

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Vern av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden

Arbeidsgivers mulighet til å frabe seg arbeidstakers arbeidskraft eller endre arbeidstakers oppgaver i oppsigelsestiden.

Kandidatnummer: 641

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 16720



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Problemstillingen og aktualitet.....	1
1.2	Avgrensninger og rettskildebildet .....	2
1.3	Fremstillingen videre.....	4
<b>2</b>	<b>ARBEIDSRETTLIGE UTGANGSPUNKTER AV BETYDNING FOR PROBLEMSTILLINGEN.....</b>	<b>5</b>
2.1	Arbeidsforhold .....	5
2.2	Opphør av arbeidsforhold.....	6
2.2.1	Oppsigelsesfrist.....	6
2.2.2	Kort om stillingsvernet – vern mot usaklig oppsigelse.....	7
2.2.3	Avskjed .....	8
2.3	Retten til å stå i stilling som det alminnelige utgangspunkt.....	9
<b>3</b>	<b>HOVEDREGEL OM ARBEID I OPPSIGELSESTIDEN – RETT OG PLIKT.....</b>	<b>13</b>
3.1	Rett til arbeid .....	13
3.2	Hensyn.....	14
3.3	Plikt til arbeid .....	15
<b>4</b>	<b>RETTSPRAKSIS OM RETTEN TIL Å UTFØRE ARBEID I OPPSIGELSESTIDEN.....</b>	<b>16</b>
4.1	Problemstillingen .....	16
4.2	De sentrale dommer.....	17
4.3	Sterkere vern av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden enn i tiden etter? .....	18
4.3.1	Arbeidstakers begrunnelse .....	19
4.3.2	Ankeutvalget oppstiller et unntak .....	21
4.4	Nærmere om kriteriene ”urimelig” og ”særlig tungtveiende grunner” .....	24
4.5	Unntak fra hovedregelen – en ”mellomløsning”? .....	30
4.6	Hensyn som kan begrunne unntaket fra hovedregelen.....	31
4.6.1	Tillit - internt og eksternt .....	32
4.6.2	Hensynet til ro på arbeidsplassen.....	33

4.6.3	Hensynet til den ansatte .....	33
4.7	Arbeidsmiljøloven § 15-16, annet ledd .....	34
4.8	Oppsummering .....	35
<b>5</b>	<b>REKKEVIDDEN AV RETTEN TIL Å UTFØRE ARBEID I OPPSIGELSESTIDEN</b> .....	<b>37</b>
5.1	Styringsretten- endring av arbeidsoppgaver i sin alminnelighet .....	37
5.2	Endring av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden .....	42
5.3	Hva får betydning ved vurderingen av hva arbeidsgiver kan endre i kraft av styringsretten? .....	43
5.3.1	Arbeidstaker har avsluttet arbeidsforholdet .....	44
5.3.2	Arbeidsgivers har avsluttet arbeidsforholdet .....	45
5.3.3	Stillingens karakter .....	47
5.3.4	Årsaken til endringen .....	48
5.3.5	Selskapets virksomhet .....	48
5.3.6	Hva endringen innebærer .....	49
5.3.7	Betydningen av oppsigelsestidens lengde .....	52
5.3.8	Avtalebestemmelser om endringsadgangen i oppsigelsestiden .....	53
5.4	Oppsummert .....	55
<b>6</b>	<b>MIDLERTIDIG SIKRING AV KRAV .....</b>	<b>56</b>
<b>7</b>	<b>AVSLUTNING .....</b>	<b>58</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>60</b>
8.1	Lover .....	60
8.2	Forarbeider .....	60
8.3	Rettsavgjørelser .....	60
8.4	Litteratur .....	62
8.5	Andre kilder .....	63

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstillingen og aktualitet

Vi lever i et kunnskapssamfunn hvor rollene i arbeidslivet blir stadig friere. Mange arbeidstakere har forventninger om å kunne styre sin egen arbeidstid og ha medbestemmelsesrett i forhold til sine arbeidsoppgaver. Det vil for de fleste arbeidstakere bety mye å få utføre arbeidsoppgaver - ikke bare motta lønn - herunder å videreutvikle sin kunnskap, ha utfordringer og føle at man bidrar. Dette vil også gjelde i en oppsigelsestid.

Utgangspunktet for oppgaven er en situasjon der arbeidsgiver ikke ønsker å la arbeidstaker utføre sitt opprinnelige arbeid i oppsigelsestiden. Her kan tenkes to ulike situasjoner: arbeidsgiver *fratar* arbeidstaker arbeidet helt eller arbeidsgiver *endrer* arbeidsoppgavene til arbeidstaker.

Spørsmålet blir om arbeidsgiver har en mulighet til å gjøre dette, og i så fall på hvilket grunnlag. Det skal undersøkes om det kan oppstilles en generell unntaksregel hvor arbeidsgiver kan frabe seg arbeidsytelsen i oppsigelsestiden. Neste spørsmål er om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan endre arbeidsoppgavene til arbeidstaker i oppsigelsestiden, og om styringsretten kan sies å være utvidet i denne perioden.

De situasjoner hvor arbeidsgiver og arbeidstaker blir enige om at arbeidstaker ikke skal utføre arbeid i oppsigelsestiden vil ikke bli drøftet nærmere her. Dette reiser ikke særlige rettslige spørsmål utenom det rent avtalerettslige og faller utenfor oppgavens tema.

De aktuelle spørsmål er ikke direkte regulert i arbeidsmiljøloven og det finnes lite praksis på området. Dog foreligger noen sentrale dommer.

## 1.2 Avgrensninger og rettskildebildet

Utgangspunktet for drøftelsene i denne oppgaven er arbeidsmiljøloven av 17 juni 2005 (heretter aml.) da oppgavens problemstilling retter seg mot arbeidsforhold regulert av denne. Det avgrenses i denne sammenheng mot tjenestemannsloven<sup>1</sup> og sjømannsloven<sup>2</sup>.

Fremstillingen her vil omhandle norske arbeidsforhold og reiser ikke EØS-rettslige eller folkerettslige problemstillinger. Det kan oppstå arbeidsrettslige spørsmål på tvers av landegrensene og i den sammenheng kan det bli spørsmål om lovvalg og jurisdiksjon, men dette er ikke tema for denne oppgaven og den avgrenses derfor mot EØS-rett og folkerett.

Oppgavens tema faller inn under den individuelle arbeidsretten og dermed reglene om ”inngåelse og opphør av arbeidsavtaler og ... rettigheter og plikter for den enkelte arbeidstaker”<sup>3</sup>

Graden av lovregulering og mengden rettspraksis innenfor den generelle arbeidsrett er betydelig. Det er etablert et samspill mellom lov, tariffavtaler og praksis som utgjør et system preget av en balanse mellom arbeidervern og behov for handlingsrom for arbeidsgivere. Når det gjelder oppgavens problemstilling finnes det derimot få autoritative holdepunkter, men et bilde av rettsstillingen kan gis ved analyse av de dommer som foreligger kombinert med andre rettskilder, hensynsbetraktninger og reelle hensyn.

Oppsigelse og retten til å stå i stilling er områder som er nært knyttet opp til den aktuelle problemstilling og som er gjennomregulert - med rik praksis fra domstolene for så vidt gjelder til de sentrale vurderingstemaer. Når det gjelder spørsmålet om i hvilken grad retten til arbeid er vernet av lovgiver foreligger det derimot sparsomt med kilder, og da spesielt i forhold til arbeid i oppsigelsestiden. Det er gjennom rettspraksis lagt til grunn at vurderingstemaet etter aml. § 15-11 om rett til å stå i stilling også i utgangspunktet skal gjelde for vurderingen av et

---

<sup>1</sup> Lov om statens tjenestemenn m.m. av 3. april 1983 nr. 3

<sup>2</sup> Sjømannsloven av 30. mai 1975 nr. 18

<sup>3</sup> Fanebust (2013) s. 19

eventuelt unntak fra retten til arbeid i oppsigelsestiden.<sup>4</sup> Forarbeidene til arbeidsmiljøloven vil således være en relevant rettskilde. Også forarbeidene til 1977-loven<sup>5</sup> må tillegges vekt da bestemmelsen i aml.§ 15-11 er en videreføring av § 61 nr. 4 i denne.<sup>6</sup>

Rettspraksis er altså en sentral rettskilde og det foreligger en relativt ny avgjørelse fra Høyesteretts ankeutvalg, som senere er presisert av underrettsinstanser, som er sentral. Denne vil det legges avgjørende vekt på i den videre fremstillingen. Avgjørelsen er inntatt i Rt.2009 s.1183 og vil bli omtalt som ”Investeringsrådgiverkjennelsen”. I denne avgjørelsen lener Høyesterett seg på velkjente institutter i arbeidsmiljøloven som saklighet samt retten til å stå i stilling og reelle hensyn. Disse vil således også være sentrale for fremstillingen.

Da praksis fra Høyesterett er begrenset på området vil underrettsavgjørelser ha betydning og selv om det kan stilles spørsmålstegn ved hvilken vekt disse har vil de nødvendigvis være relevante.

Arbeidsavtalen og en tolking av denne vil være et naturlig utgangspunkt når vernet av arbeidsoppgaver skal forsøkes klarlagt i det enkelte tilfelle. Arbeidsavtalens betydning innskrenkes dog av de preseptoriske regler som gjelder på arbeidsrettens område.

Hensett til det begrensede rettskildebildet vil reelle hensyn få større betydning enn i mange andre sammenhenger. Hensyn som kan tenkes å ligge bak en ubetinget rett til å fortsette sitt arbeid som før i oppsigelsestiden vil måtte veies opp mot arbeidsgivers behov for kontroll og styring.

---

<sup>4</sup> Rt.2009 s. 1183

<sup>5</sup> Lov av 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 335

### 1.3 Fremstillingen videre

Innledningsvis vil det i kapittel 2 bli gjort rede for de arbeidsrettslige utgangspunkter. Dette for å få en oversikt og en riktig tilnærming til oppgavens problemstilling. Her vil blant annet behandles retten til å stå stilling etter aml. § 15-11, som gjennomgående vil være relevant for oppgaven.

I kapittel 3 vil jeg kort redegjøre for hovedregelen om arbeid i oppsigelsestiden.

Hoveddelen av oppgaven vil ligge i kapittel 4 og 5.

I kapittel 4 vil gjennomgås om det kan sies å foreligge et sterkere vern av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden enn for tiden etter, og jeg skal ta for meg hvilke unntak som kan gjøres fra hovedregelen. Her vil det vies stor plass til Investeringsrådverkjennelsen, som den sentrale rettsavgjørelsen. Det skal også ses på hvilke hensyn som kan begrunne et unntak fra hovedregelen og hvorledes disse må veies mot relevante mothensyn.

Kapittel 5 er viet styringsretten som rettsgrunnlag for endring av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden og hvordan dette eventuelt kan ses på som en "mellomløsning" der vilkårene for unntak fra hovedregelen ikke er oppfylt. Det blir viktig å se på styringsretten generelt samt hvor langt den rekker i en oppsigelsesperiode. Også her vil hensynsbetraktninger utgjøre en viktig del av fremstillingen.

Kapittel 6 omhandler prosessuelle spørsmål av relevans. Det er av betydning ikke bare å fokusere på hva som er rett, men også hvordan man får rett. Jeg vil derfor kort se hen til de prosessuelle verktøy, hvor det er forskjeller mellom det alminnelige "arbeidsrettslige løp" og en tvist om rett til å møte på arbeid i oppsigelsestiden.

Avslutningsvis vil jeg i kapittel 7 komme med noen egne betraktninger om oppgavens sentrale temaer.

## 2 Arbeidsrettslige utgangspunkter av betydning for problemstillingen

### 2.1 Arbeidsforhold

Med arbeidsforhold menes forholdet mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker.

Det følger av aml. § 1-8 at ”med arbeidstaker menes ... enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste”, og ”med arbeidsgiver menes ... enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste”. Altså er arbeidstaker ansatt hos en arbeidsgiver. For at dette skal være tilfelle må det foreligge et tilsetningsforhold og arbeidsavtale mellom de to.<sup>7</sup>

Arbeidsmiljøloven bygger på at arbeidstaker skal være fast ansatt.

I henhold til aml. § 14-5(1) skal det inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Dette er hovedgrunnlaget for det enkelte arbeidsforhold.<sup>8</sup> Det følger videre av aml. § 1-9 at loven ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker. Det er derimot ingen ting i veien for at loven fravikes til gunst for arbeidstaker. Dette er et uttrykk for det vern av arbeidstaker som avtalepart norsk lov oppstiller.

Forståelsen av den enkelte arbeidsavtale vil være basert på alminnelig kontraktsrett med arbeidsmiljølovens preseptoriske regler som skranke.

En arbeidsavtale skiller seg imidlertid fra mange andre avtaler og kontraktsforhold ved at den bygger på et underforstått styrkeforhold. Arbeidstaker er underordnet arbeidsgiver. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom arbeidsgivers styringsrett (se kapittel 5).

---

<sup>7</sup> Fanebust (2013) s. 20

<sup>8</sup> Granden (2006) s. 14



Underordningsaspektet kjennetegnes også ved at arbeidstaker ikke plikter å frembringe et bestemt resultat. En arbeidstaker skal stille sin arbeidskraft til disposisjon, men er ikke ansvarlig for produksjonsresultatet.<sup>9</sup>

Arbeidsavtalens bestemmelser er viktige i forbindelse med opphør av arbeidsforhold, og dermed også for den videre fremstillingen her.

## **2.2 Opphør av arbeidsforhold**

Det er relevant for den videre fremstillingen å gå noe nærmere inn på selve oppsigelsesreglene da disse kan ha betydning for retten til arbeid i oppsigelsestiden.

Reglene om opphør av arbeidsforhold finner vi i arbeidsmiljøloven kap. 15. Et arbeidsforhold kan opphøre når kontrakten utløper i tilfeller der arbeidstaker er ansatt for en spesiell periode, arbeidsgiver kan selv si opp arbeidskontrakten eller arbeidsgiver kan si opp den ansatte. Arbeidsforholdet kan også opphøre med umiddelbar virkning hvis arbeidstaker gjør seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av avtalen jf. aml.§ 15-14 (se pkt. 2.2.3).

### **2.2.1 Oppsigelsesfrist**

Når et arbeidsforhold er avsluttet ved oppsigelse vil det løpe en oppsigelsesfrist før arbeidstaker faktisk må fratre sitt arbeid.

Bestemmelsene om oppsigelsesfrist er regulert i aml.§ 15-3 som i første ledd fastsetter en gjensidig oppsigelsestid på én måned hvis ikke annet er fastsatt. Det er kun etter at oppsigelse er gitt at partene har avtalefrihet. Før oppsigelsen er gitt er det bare tariffbundne parter som kan inngå avvikende avtale.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Fanebust (2013) s. 22

<sup>10</sup> Fougner (2006) s. 755

I og med at oppsigelsesfristen er gjensidig ivaretar den både arbeidsgivers og arbeidstakers interesser ved avslutning av arbeidsforholdet.<sup>11</sup>

Arbeidsgiver har normalt et behov for en overgangsperiode hvor den ansattes arbeidsoppgaver kan videreføres/overføres til andre. Arbeidsgiver skal som regel ansette en ny person i stillingen og trenger noe tid til å gjennomføre en ansettelsesprosess. Arbeidsgiver vil også ofte ønske at den ansatte avslutter arbeidsoppgaver som det vil være tungvint å skulle overføre til andre og det vil kunne være behov for kunnskapsoverføring fra den som skal fratre til andre ansatte.

Arbeidstaker vil normalt, på sin side, ha behov for en periode hvor hun/han får tid til å omstille seg og skaffe ny inntekt og arbeid<sup>12</sup>. Den ansatte vil også ofte ha en interesse i å avslutte visse arbeidsoppgaver, for eksempel ferdigstille en rapport el. For mange vil det også ha en egenverdi å kunne gå på jobb, omgås sine kolleger og utad kunne vise at man jobber "som normalt".

### **2.2.2 Kort om stillingsvernet – vern mot usaklig oppsigelse**

I norsk arbeidsrett foreligger det et alminnelig krav om at en oppsigelse skal ha saklig grunn. I henhold til aml.§ 15-7 kan en arbeidstaker ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold.<sup>13</sup> I den juridiske teorien er oppsigelse definert som "opphør av arbeidsavtalen"<sup>14</sup>. Vernet mot usaklig oppsigelse har lang tradisjon i norsk rett, og ble lovfestet første gang i 1936 i Arbeidervernloven.<sup>15</sup>

Kravet om saklig grunn ved oppsigelse er et uttrykk for stillingsvernet vi har i norsk rett. I internasjonal sammenheng anses dette stillingsvernet å være særlig sterkt.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> Fougner (2006) s. 754

<sup>12</sup> Fougner (2006) s. 754

<sup>13</sup> Fanebust (2013) s. 239

<sup>14</sup> Storeng (2006) s. 248

<sup>15</sup> Arbeidervernloven av 19. Juni 1936 § 33, *Arbeid og rett – Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag* (2009) s. 113

<sup>16</sup> *Omstilling og nedbemanning* (2011) s. 24

Det skal i saklighetsvurderingen foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper en oppsigelse vil påføre arbeidstakeren.<sup>17</sup> Utgangspunktet for vurderingen skal tas ut fra forholdene på oppsigelsestiden.<sup>18</sup> Endrer forholdene seg etter at oppsigelse er gitt har dette altså ikke betydning for vurderingen. Dette kommer blant annet frem av avgjørelsen inntatt i RG.1985 s.128 hvor lagmannsretten bygget sin avgjørelse på at det var ”situasjonen på det tidspunkt beslutningen om oppsigelse ble fattet som måtte legges til grunn og ikke den faktiske etterfølgende utvikling”.<sup>19</sup>

Jeg vil senere komme tilbake til oppsigelsesgrunnlaget og hvilken betydning dette kan ha for de rettigheter og plikter som gjelder mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i oppsigelsestiden.

### **2.2.3 Avskjed**

Det følger av aml.§ 15-14 første ledd at arbeidsgiver kan ”avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen”<sup>20</sup>. Avskjed vil, i motsetning til hva som er tilfelle ved oppsigelse, kun benyttes der arbeidsgiver ønsker å avslutte arbeidsforholdet grunnet forhold på arbeidstakers side. Tradisjonelt er avskjed definert som heving av arbeidsavtalen grunnet vesentlig kontraktsbrudd.<sup>21</sup>

Et viktig spørsmål, som jeg skal komme nærmere inn på senere, er om det kan oppstilles en form for mellomløsning mellom oppsigelse og avskjed. Det kan tenkes en situasjon der arbeidsgiver har behov for umiddelbart å frata arbeidstaker arbeidsoppgavene, men hvor vilkårene for avskjed ikke er oppfylt. Det vil således være grunn til å se noe nærmere på kravet til avskjedsgrunn og en eventuell "gråsoner" mellom oppsigelse og avskjed.

---

<sup>17</sup> *Omstilling og nedbemanning* (2011) s. 24

<sup>18</sup> Fanebust (2007) s. 239

<sup>19</sup> RG.1985 s. 128 s. 2

<sup>20</sup> Arbeidsmiljøloven §15-14 først ledd

<sup>21</sup> Storeng (2006) s. 248

Kravet om at det skal foreligge ”grovt pliktbrudd” eller ”vesentlig mislighold” innebærer at avskjed er en strengere form for opphør av arbeidsforhold enn en oppsigelse.<sup>22</sup>

Rettsvirkningene ved avskjed skiller seg fra oppsigelse ved at arbeidstaker fratrer stillingen umiddelbart og således mister retten til arbeid og lønn.<sup>23</sup>

Avskjed innebærer altså opphør av arbeidsforholdet uten oppsigelsestid. Avskjed faller derfor ikke direkte inn under oppgavens problemstilling, men vil ha betydning bl.a. i forhold til vurderingen av den ovennevnte ”gråsone”.

## **2.3 Retten til å stå i stilling som det alminnelige utgangspunkt**

Innledningsvis skal det her gjøres rede for retten til å stå i stilling etter aml.§ 15-11. Som det skal kommes nærmere inn på senere vil denne bestemmelsen - og den vurdering den legger opp til - være relevant for den videre fremstillingen. Rettspraksis knyttet til bestemmelsen vil kunne ha en viss overføringsverdi da det, som nevnt, er begrenset rettspraksis vedrørende unntak fra retten til arbeid i oppsigelsestiden. Det er gjort klart gjennom Investeringsrådgi- kjennelsen at vurderingstemaet som legges til grunn etter aml.§ 15-11 annet ledd også skal være utgangspunktet ved vurderingen av unntak fra rett til arbeid i oppsigelsestiden.<sup>24</sup>

Bestemmelsen i § 15-11 gjelder ikke for arbeid i oppsigelsestiden, men for tiden etter oppsigelsestiden – det vil si for perioden mellom oppsigelsestidens slutt og tvisten om arbeidsforholdet lovlig er brakt til opphør er endelig avgjort.

I henhold til aml.§ 15-11 først ledd kan arbeidstaker fortsette i sin stilling ved tvist om oppsigelsens gyldighet så lenge forhandlinger pågår etter aml.§ 17-3. Dette forutsetter at det foreligger et arbeidsforhold som er oppsagt og arbeidstaker har krevd forhandlinger for å få opp-

---

<sup>22</sup> Storeng (2006) s. 249

<sup>23</sup> Storeng (2006) s. 248

<sup>24</sup> Rt.2009 s. 1183

sigelsen kjent ugyldig. Det samme vil gjelde når saken er til behandling for domstolene jf. bestemmelsens annet ledd.<sup>25</sup>

Vil arbeidsgiver ikke ha arbeidstaker i arbeid i denne perioden er det han som må ta initiativet til dette jf. aml. § 15-11 annet ledd. For å få medhold i et krav om utestengelse av arbeidstaker fra arbeidet må arbeidsgiver overbevise retten om at det er urimelig at arbeidsforholdet opprettholdes under sakens behandling.

I forarbeidene er det uttalt i forbindelse med urimelighetsvurderingen at ”Domstolene skal avgjøre spørsmålet om fratreden etter en helhetsvurdering basert på urimelighetskriteriet. Normalt vil flere elementer være aktuelle i denne sammenheng, og det må foretas en samlet vurdering av alle relevante momenter. ... Det vil være opp til domstolene å vurdere hvilke momenter som er relevante i den konkrete sak og hvilken vekt de ulike momentene skal ha”.<sup>26</sup> Altså legges det opp til at domstolen skal foreta en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det blir ikke sagt noe mer konkret om hvilke momenter vurderingen bør inneholde eller hvilken vekt disse skal ha. Dette har derimot gjennom årene kommet frem gjennom ulike avgjørelser.

Bestemmelsen ble første gang lovfestet i 1977 og er nå videreført i aml. § 15-11. Hovedbegrunnelsen bak regelen er at et arbeidsforhold skal bestå inntil endelig dom er falt.<sup>27</sup> Bestemmelsen forutsetter således at arbeidstaker har stått i stillingen i oppsigelsestiden. Man vil ha samme situasjon som i oppsigelsestid; den ansatte er i jobb og det kan oppstå situasjoner hvor arbeidsgiver likevel søker å frata eller endre/begrense arbeidstakers arbeidsoppgaver.

---

<sup>25</sup> Fanebust (2013) s. 297

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.49 (2004-2005) s. 336

<sup>27</sup> Fanebust (2013) s. 297

Retten til å stå i stilling etter annet ledd er betinget av at det er reist sak innenfor fristene som følger av aml. § 17-4. ”Hvis dette er gjort, er hovedregelen at arbeidstaker skal stå i stillingen også når sak om lovligheten av oppsigelsen blir behandlet for domstolene”.<sup>28</sup>

Spørsmålet om arbeidstaker kan pålegges å fratre stillingen under sakens behandling har vært oppe for Høyesterett flere ganger. Hva som ligger i den forutsatte urimelighetsvurderingen skal forsøkes klargjort kort i det følgende ved en gjennomgang av rettspraksis.

I Rt. 1988 s. 1418 er det lagt til grunn at ”ved den konkrete vurdering må det etter utvalgets mening først og fremst legges vekt på de oppsagte parter og bedriftens aktuelle situasjon”.<sup>29</sup> Det skal foretas en vurdering av arbeidstakers og arbeidsgivers interesser og behov, og i henhold til rettspraksis må det for fratreddelse foreligge interesseovervekt på arbeidsgivers side jf. Rt. 1987 s. 117 og Rt. 1987 s. 1151.<sup>30</sup> Blant annet kom retten i Rt. 1987 s. 692 til at ”hvor oppsigelsen skyldes arbeidsgiverens forhold, som for eksempel driftsinnskrenkninger, skal det ved den interesseavveining som må foretas kreves overvekt for å hindre arbeidstakeren i å fortsette i stillingen”.<sup>31</sup>

Hvilke momenter som videre skal inngå i urimelighetsvurderingen vil avhenge av den aktuelle situasjon.

I rettspraksis er typisk lagt vekt på det sannsynlige utfall av oppsigelsessaken, arbeidsgivers muligheter for alternativ plassering av arbeidstaker, om andre arbeidsoppgaver eksisterer, den økonomiske belastning for partene og hensynet til de andre ansatte.<sup>32</sup> Det er også lagt vekt på årsaken til oppsigelsen. I forarbeidene til bestemmelsen i 1977-loven, som tilsvarte dagens § 15-11 annet ledd, er det i denne sammenheng sagt at i de tilfeller hvor oppsigelse skyldes for-

---

<sup>28</sup> Fanebust (2013) s. 297

<sup>29</sup> Rt. 1988 s. 1418, s. 1420

<sup>30</sup> *Omstilling og nedbemanning* (2011) s. 472

<sup>31</sup> Rt. 1987 s. 692, s. 692

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 239

hold på virksomhetens side bør ”retten ikke avsi kjennelse for at arbeidstaker skal fratre”.<sup>33</sup> Høyesterett har senere tolket dette utsagnet ikke helt bokstavelig, og i avgjørelsen inntatt i Rt. 1984 s. 400 ble det uttalt at ”dette kan imidlertid ikke innebære at retten i disse tilfeller helt skal være avskåret fra å foreta den rimelighetsvurdering som følger av lovens ordlyd. Det som sies i forarbeidene, må tas som et uttrykk for at rimelighetsvurderingen i disse tilfeller, hvor det ikke er noe å bebreide arbeidstakeren, som regel må føre til at arbeidsgivers krav ikke tas til følge”.<sup>34</sup>

Det er altså lagt føringer gjennom rettspraksis for hvordan situasjoner hvor oppsigelsen er begrunnet i arbeidsgivers forhold skal løses.

Når en oppsigelse er begrunnet i forhold på arbeidstakers side vil fratredelse lettere kunne aksepteres enn der oppsigelsen er begrunnet i forhold på arbeidsgivers side. Om dette er det blant annet sagt at ”skyldes oppsigelsen en forgåelse fra arbeidstakerens side e.l., bør retten i alminnelighet ta et krav om at han skal fratre under sakens behandling til følge”.<sup>35</sup>

Oppsummeringsvis kan sies at rettspraksis har gitt anvisning på at urimelighetsvurderingen etter aml.§ 15-11 må baseres på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle hvor de ulike hensyn på arbeidsgivers og arbeidstakers side veies mot hverandre. Skyldes oppsigelsen forhold på arbeidsgivers side vil et krav om at arbeidstaker skal fratre normalt ikke imøtekommes, mens ”vekten”, hvis oppsigelsen skyldes forhold på arbeidstakers side, flyttes over slik at et krav om fratreden da normalt vil bli tatt til følge.

Det er to hovedhensyn som ligger bak bestemmelsen om rett til å stå i stilling.<sup>36</sup> For det første skal bestemmelsen hindre at det i praksis blir umulig å fortsette i stillingen for de tilfeller hvor

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 75

<sup>34</sup> Fougner (2006) s. 829

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) s. 75

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) pkt. 12.1

oppsigelse blir kjent ugyldig.<sup>37</sup> Hvor arbeidstaker går til sak for å få kjent oppsigelsen ugyldig vil det kunne bli problematisk å faktisk gjeninntre hvis det har gått lang tid mellom fratakel-sen og det tidspunkt da saken endelig blir avgjort. I denne perioden kan arbeidsgiver bli nødt til å ansette en ny i den aktuelle stillingen.

Videre er hensynet til å verne om arbeidstakers lønn viktig.<sup>38</sup> Når oppsigelsestiden utløper og arbeidstaker avventer resultat i saken om oppsigelsens gyldighet vil han ha behov for inntekt. Har man ikke rett til å stå i stilling i denne perioden vil arbeidstaker bli nødt til å finne seg et midlertid arbeid mens han venter, noe som kan være vanskelig.

### **3 Hovedregel om arbeid i oppsigelsestiden – rett og plikt**

Det skal her gjøres rede for hovedregelen når det gjelder arbeid i oppsigelsestiden samt hvilke hensyn som kan begrunne en rett til å utføre arbeidet.

#### **3.1 Rett til arbeid**

Som vi har sett gjelder en gjensidig oppsigelsestid når et arbeidsforhold opphører ved oppsigelse. Spørsmålet er hva denne perioden innebærer for arbeidstaker og arbeidsgiver.

Bestemmelsen i aml. § 15-3 gir ingen anvisning på dette, den angir kun lengden på oppsigelsestiden.

Det naturlige utgangspunkt må være at arbeidskontrakten består ut oppsigelsestiden, hvilket innebærer at partenes rettigheter og plikter overfor hverandre skal oppfylles som forutsatt også i denne perioden. Dette vil for arbeidstaker si utføring av arbeidsytelsen og for arbeidsgiver betaling for ytelsen dvs. utbetaling av lønn. Dette kan ikke leses direkte ut av lovbe-

---

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) pkt. 12.1

<sup>38</sup> Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) pkt. 12.1



stemmelsen, men må antas å motsetningsvis gjelde med grunnlag i bestemmelsen om avskjed i aml.§ 15-14, som går ut på at arbeidsforholdet skal avvikles umiddelbart.

Høyesterett har i Investeringsrådgiverkjennelsen oppstilt en hovedregel om at en oppsagt arbeidstaker ikke bare har rett til å motta lønn, men også til å utføre arbeid i oppsigelsestiden<sup>39</sup>, se nærmere nedenfor i kapittel 4.

## **3.2 Hensyn**

Det er flere hensyn som kan tenkes å ligge bak en rett til arbeid i oppsigelsestiden.

Det fremgår av Investeringsrådgiverkjennelsen at arbeidstaker har en ubetinget rett til lønn i oppsigelsestiden.<sup>40</sup> Da oppgaven omhandler arbeid i oppsigelsestiden, og retten til lønn er absolutt i denne perioden, vil hensynet til arbeidstakers økonomi ikke være særlig relevant for vurderingen av retten til å utføre arbeid.

Et viktig hensyn er arbeidets egenverdi. Det kan stilles spørsmål ved hvorfor det er et problem for arbeidstaker å slippe å oppfylle sin del av kontrakten når hun/han mottar lønn. Det er imidlertid helt klart at det for mange ligger en selvstendig verdi i det å utføre arbeid. Arbeidets egenverdi består i det å faktisk utføre noe, herunder å føle at man bidrar og gjør noe nyttig.

Videre vil hensynet til kontinuitet i arbeidsforholdet, som begrunner retten til å stå i stilling etter aml.§ 15-11, ha betydning her. Når bestemmelsen i aml.§ 15-11 bl.a. begrunnes i at det vil være vanskeligere for en arbeidsgiver å komme tilbake i arbeid hvis vedkommende over lengre tid har vært utestengt, må dette også få betydning for en rett til arbeid i oppsigelsestiden. At arbeidstaker ikke får arbeide i oppsigelsestiden, men gjeninntre ved en eventuell tvist er lite praktisk.

Aml.§ 15-11 forutsetter at arbeidstaker får jobbe i oppsigelsestiden, og derfor også må kunne gjøre dette i tiden etter hvis det oppstår tvist.

---

<sup>39</sup> Rt.2009 s. 1183 avsnitt 25

<sup>40</sup> Rt.2009 s. 1183

### 3.3 Plikt til arbeid

Det er naturlig å anta at det også foreligger en plikt for arbeidstaker til å utføre arbeidet i oppsigelsestiden. Dette ligger litt på siden av oppgaven og vil ikke behandles inngående, men omtales relativt kort da det er en del av helhetsbildet.

Denneplikten må også følge direkte at arbeidsavtalen da avtalen skal bestå i oppsigelsestiden.

Det finnes ingen lovbestemmelse som eksplisitt sier at arbeidstaker må utføre arbeid i oppsigelsestiden, men det kan tolkes ut i fra andre bestemmelser. I henhold til aml. § 14-15 annet ledd bokstav e kan det gjøres trekk i lønn og feriepenger når det gjelder erstatning for skade eller tap som oppstår fordi arbeidstaker rettstridig fratrer sin stilling, såkalt ”fantegåing”.

Videre kan en arbeidstaker som ulovlig fratrer arbeidet i oppsigelsestiden straffes med bøter med hjemmel i straffelovens § 409 første ledd. En arbeidstaker har med andre ord ikke lov til å fratre arbeidet i oppsigelsestiden hvis dette ikke er avtalt. Samtykke fra arbeidsgiver vil derimot kunne gjøre fratreden lovlig.

Dette betyr at en arbeidstaker som fratrer arbeidet i oppsigelsestiden uten arbeidsgivers samtykke eller annet rettsgrunnlag vil kunne bli erstatningsansvarlig eller pålagt bøter. Dette vil også kunne ha en preventiv effekt og medføre at arbeidstaker vil fortsette sitt arbeid ut oppsigelsestiden.<sup>41</sup>

Samlet viser dette at arbeidstaker som hovedregel har en rett til å utføre arbeid og motta lønn, samt en plikt til å utføre arbeidet i oppsigelsestiden.

---

<sup>41</sup> *Arbeid og rett – Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag* (2009) s. 211-217

## **4 Rettspraksis om retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden**

### **4.1 Problemstillingen**

Hovedregelen når det gjelder arbeidstakers rettigheter i oppsigelsestiden er altså at han/hun har en rett til både lønn og arbeid. Det vil imidlertid kunne være ønskelig fra arbeidsgivers side å ha adgang til å frata arbeidstaker arbeidsoppgavene i oppsigelsestiden og vi skal se på når og hvorfor dette er tilfelle, hvilke hensyn som kan begrunne en slik eventuell mulighet samt hvorvidt det etter norsk rett faktisk foreligger en slik adgang.

Da hovedregelen er en forutsetning som følger av arbeidsavtalen finnes det, naturlig nok, ikke noe lovfestet unntak fra dette og problematikken er ikke berørt i lovforarbeider. Det vil da være helt sentralt å se på den rettspraksis som måtte foreligge.

Spørsmålet om arbeidsgiver kan frata arbeidstakeren rett til arbeid i oppsigelsestiden – det vil si om det kan sies å foreligge et unntak fra hovedregelen om rett til å utføre arbeid - har ikke vært oppe for domstolene mange ganger. Dette selv om det fremstår som en svært praktisk problemstilling.

Til tross for sparsom rettspraksis må det kunne sies at domstolene - i de tilfellene problemstillingen har vært oppe - har gitt anvisning på relativt klare retningslinjer og momenter for den vurdering som må foretas. De avgjørelser som faktisk foreligger må således anses å ha betydelig rettskildeværdi.

I de aktuelle avgjørelser er det, som vi skal se, tatt utgangspunkt i de regler som gjelder for tiden etter utløp av oppsigelsestiden. Det er således sentralt å se på om den ansatte har et sterkere vern i oppsigelsestiden enn etter slik dette er løst av domstolene.

## 4.2 De sentrale dommer

De avgjørelser som er sentrale for oppgavens problemstilling skal her kort gjøres rede for. Disse vil senere gjennomgående benyttes, og bli henvist til, i den videre fremstillingen.

Det aktuelle spørsmål har kun vært oppe for Høyesterett én gang.

En grunn til dette kan være at det for mange, og kanskje de fleste, ikke ses på som et betydelig problem å måtte fratre arbeidet i oppsigelsestiden når lønn utbetales, og at det dermed ikke så ofte oppstår rettslig tvist om fratredelsen.

En annen grunn vil være at en bedrift med tilstrekkelige ressurser også ofte vil kunne "kjøpe seg ut" av en tvist i form av sluttpakker/erstatning. Tilbud om en økonomisk løsning kan ofte være kombinert med et press mot den ansatte i form av at arbeidsgiver påpeker den negative effekt en langvarig tvist mot tidligere arbeidsgiver kan ha for senere arbeid.

Som vi skal se, omhandler de sentrale sakene ansatte i ledende stillinger. For ansatte i slike stillinger vil en oppsigelse ofte kunne være mer "synlig", og en umiddelbar fratredelse vil kunne skape støy og diskusjon i presse, næringslivet og/eller faglige miljøer. For en alminnelig ansatt vil det å måtte fratre i oppsigelsestiden ikke nødvendigvis ha like store negative effekter.

Det er således neppe tilfeldig at den eneste rettsavgjørelsen fra Høyesterett gjaldt en presumtivt ressurssterk ansatt, som i tillegg var partner og andelseier i bedriften.

I Investeringsrådgiverkjennelsen gjaldt det spørsmål om en oppsagt investeringsrådgiver hadde krav på å utføre arbeid i oppsigelsestiden<sup>42</sup>. Arbeidstaker tapte saken i tre instanser, noe

---

<sup>42</sup> Rt. 2009 s. 1183

som kan sies å være overraskende hensett til utgangspunktet om at arbeidstaker har rett til lønn og arbeid i oppsigelsestiden.

Investeringsrådgiverkjennelsen er sentral for en fremstilling av hva som må anses som gjeldende rett.

Etter at denne avgjørelsen ble avsagt har det kommet ytterligere to avgjørelser som gjelder unntak fra retten til arbeid i oppsigelsestiden. Begge er lagmannsrettsavgjørelser og omhandler arbeidsgivers mulighet til å frata arbeidstaker arbeidet i oppsigelsestiden. Avgjørelsene gjaldt sykehusleger som var oppsagt og pålagt umiddelbar fratreden. I begge avgjørelsene henvises det til Investeringsrådgiverkjennelsen. Retten kom til ulikt resultat i avgjørelsene, altså én i favør av arbeidsgiver og én i favør av arbeidstaker.

### **4.3 Sterkere vern av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden enn i tiden etter?**

Det er i punkt 2.3 redegjort for retten til å stå i stilling etter aml.§ 15-11 for tiden *etter* oppsigelsesfristens utløp når det pågår sak om oppsigelsens gyldighet. Det skal videre ses på vern av arbeidsoppgaver *i* oppsigelsestiden, og om det gjennom rettspraksis kan sies å ha blitt etablert et sterkere vern av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden enn for tiden etter.

Det vil være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i Investeringsrådgiverkjennelsen.<sup>43</sup>

Saken omhandlet en investeringsrådgiver som ble ansatt i et private equityselskap. Samtidig med ansettelsen kjøpte han gjennom sitt heleide holdingselskap aksjer i selskapet. Han hadde således en eierandel i selskapet og ble en av 5 partnere i selskapet. De 5 partnerne, som hver eide 20%, hadde rollen som managing partner på omgang.

---

<sup>43</sup> Rt.2009 s. 1183

Det fulgte av ansettelsesavtalen at: ”... Ved oppsigelse har arbeidsgiver rett til å gi den ansatte andre arbeidsoppgaver eller pålegge ham å fratre med umiddelbar virkning, likevel slik at lønn og andre tilleggsgoder beholdes i oppsigelsestiden”<sup>44</sup>.

Investeringsrådgiveren ble vinteren 2009 meddelt oppsigelse fra sin stilling i selskapet med en oppsigelsestid på 6 måneder. Med bakgrunn i arbeidsavtalen ble han bedt om å fratre stillingen umiddelbart, men lønn og andre ytelser skulle beholdes i oppsigelsestiden.

Oppsigelsen hadde sin bakgrunn i at investeringsrådgiveren hadde mistet tillit hos de andre partnerne i selskapet.

Investeringsrådgiveren motsatte seg umiddelbar fratreden og bestred at selskapet hadde rett til å nekte ham arbeid. Selskapet fastholdt på den andre siden at han måtte fratre umiddelbart.

Investeringsrådgiveren fremmet krav om forhandlinger etter aml.§ 17-3, samt krav om å få stå i stilling etter oppsigelsestidens utløp jf. aml.§ 15-11. Videre begjærte han midlertidig forføyning mot selskapet for å få ham gjeninnsatt i arbeidet i oppsigelsestiden. Det er det siste punktet som er relevant for fremstillingen her da det direkte angår spørsmålet om den ansattes rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden. Riktig nok omfatter saken også spørsmålet om det forelå sikringsgrunn, men drøftelsen av om det forelå et hovedkrav er sentralt for denne oppgavens tema.

#### **4.3.1 Arbeidstakers begrunnelse**

Spørsmålet i saken var om arbeidstaker hadde en rett til å arbeide i oppsigelsestiden, ikke bare en rett til lønn. Av interesse er arbeidstakers begrunnelse for sitt ønske om å arbeide i oppsigelsestiden.

---

<sup>44</sup> TOBYF-2009-60163 s. 1 gjengir ansettelsesavtalen punkt 7

Det ble anført at det var en stor belastning for investeringsrådgiveren å ikke få utføre arbeidet i oppsigelsestiden.<sup>45</sup> Det ble fremhevet at utestenging ville medføre en større belastning for ham enn det tilfellet ville vært for andre arbeidstakere. Dette ble begrunnet på flere måter - for det første i hans alder, han var 53 år da saken kom opp for retten. Videre ble det anført at han måtte finne nytt arbeid i et usikkert arbeidsmarked.

En ytterligere grunn til at han ønsket å stå i stillingen var de økonomiske konsekvensene en utestengning ville medføre. Han ville hatt plikt til å la sitt holdingselskap selge andelene i selskapet når han ikke lenger var i arbeid der og dette ville da måtte skje på et ugunstig tidspunkt hvor det angivelig ville oppstå tap. Det må således sies at denne saken er noe spesiell da den ansatte var deleier i selskapet, og på denne måten hadde kontraktsrettslige interesser ut over en alminnelig arbeidsrettslig ramme.

Videre hevdet han at han ved å bli utestengt fra arbeidet i selskapet i oppsigelsestiden ville få vanskeligheter med å komme inn i arbeid igjen hvis oppsigelsen skulle bli ansett ugyldig. Han anførte også at han hadde behov for å pleie sin kompetanse og kontakter.<sup>46</sup>

Det forelå således en rekke anførsler på arbeidstakersiden for å få fortsette i stillingen i oppsigelsestiden. Flere av disse grunnene må antas å ville være relevante i tilsvarende saker, for eksempel henvisningen til arbeidstakers alder (hvor denne er over et visst nivå), den belastning en utestengelse innebærer samt problemer knyttet til det å komme tilbake til arbeidet.

Spørsmålet blir da hvordan retten vurderte anførselene og hva som ble tillagt avgjørende vekt.

Avtalepunktet om umiddelbar fratreden ble det i kjennelsen sett bort fra, og selskapets rett til å frabe seg arbeidstakers arbeidskraft i oppsigelsestiden ble vurdert på annet grunnlag (se om avtalebestemmelsen under pkt. 4.6).

---

<sup>45</sup> RG.2009 s. 945

<sup>46</sup> TOBYF-2009-60163, RG.2009 s. 945

### 4.3.2 Ankeutvalget oppstiller et unntak

Ankeutvalget åpnet i kjennelsen for et unntak fra den ovenfor nevnte ulovfestede hovedregelen om rett til å utføre arbeid. En oppsagt arbeidstaker kan, i følge retten, unntaksvis fratas arbeidsoppgavene i oppsigelsestiden.<sup>47</sup> Ankeutvalget viste i denne sammenheng til avgjørelsen inntatt i RG.1996 s. 202 - ”Butikkdesign”.

Butikkdesign-saken gjaldt rett til å stå i stilling og rett til å utføre arbeid. Den omhandlet en arbeidstaker i en underordnet stilling (lagerarbeider) som ble oppsagt. Han fikk utbetalt lønn i oppsigelsestiden, men arbeidsgiver nektet å la han fortsette i sitt arbeid. Arbeidstaker begjærte midlertidig forføyning for å få stå i stilling. Under behandlingen i lagmannsretten ble arbeidstakeren gitt arbeid, men fikk ikke tilbake sine tidligere opprinnelige arbeidsoppgaver. Retten kom til at arbeidstaker hadde krav på å stå i stillingen, samt at retten til å stå i stilling ikke kun innebærer rett til lønn, men også rett til arbeid. Lagmannsretten åpnet for et unntak fra dette, men uttalte at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.<sup>48</sup>

For å begrunne muligheten for et unntak viste retten i Butikkdesign-saken til et eksempel fra NOU:1992:20. Dette eksemplet er et klart suspensjonstilfelle. Reglene om suspensjon ble lovfestet i arbeidsmiljøloven i 2005, og det er nå klart at suspensjon kun kan anvendes på forhold som kan medføre avskjed og kan ikke brukes der det foreligger grunnlag for oppsigelse.<sup>49</sup>

Ankeutvalget la i Investeringsrådgiverkjennelsen, som nevnt, betydelig vekt på avgjørelsen fra 1995, men uten å drøfte forholdet til det nå lovfestede suspensjonsinstituttet. Det er hevdet at det er grunn til å tro at begrunnelsen for unntaket ville blitt annerledes om dette var gjort.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Rt.2009 s. 1183 avsnitt 27

<sup>48</sup> Rg. 1996 s. 202

<sup>49</sup> Bender (2011) s. 125

<sup>50</sup> Bender (2011) s. 125



I Investeringsrådverkjennelsen tok retten utgangspunktet i at vurderingstemaet må være nokså likt som for retten til å stå i stilling etter aml.§ 15-11 (2). Det må for det første være ”urimelig” at arbeidsforholdet opprettholdes.

Videre oppstilles det et tilleggsvilkår når det gjelder unntak fra retten til arbeid i oppsigelsestiden. Det må foreligge ”særlig tungtveiende grunner” for at arbeidsoppgavene skal kunne fratas arbeidstaker.<sup>51</sup>

Det gjøres også klart at ”det er på det rene at en oppsagt arbeidstaker innenfor oppsigelsestiden ikke kan fratas retten til lønn”<sup>52</sup>. Dette skiller seg således fra retten til å stå i stilling hvor hovedregelen er at hvis arbeidstaker mister retten til å stå i stilling mister vedkommende også retten til lønn. Dette viser således at arbeidstaker står sterkere i oppsigelsestiden enn i tiden etter.

Rettens uttalelser innebærer med andre ord at det er en mulighet for arbeidsgiver til å frata arbeidstaker arbeidsoppgavene i oppsigelsestiden hvis de nevnte vilkår er oppfylt - i strid med det tradisjonelle utgangspunkt om rett til å utføre arbeid til oppsigelsestidens utløp.<sup>53</sup>

Ankeutvalgets uttalelser om unntak fra retten til å arbeide i oppsigelsestiden omfatter både *prinsippet* om arbeidsgivers adgang til å avvike fra hovedregelen samt *grunnlaget* for når dette kan skje. Likevel sier utvalget ikke mye mer enn at fortsatt arbeidsrett vil være urimelig og at det skal foreligge særlig tungtveiende grunner. Det oppstilles ingen ytterligere konkrete momenter eller sies noe mer om hva som ligger i vurderingen av særlig tungtveiende grunner. Det må således ses på eventuelle andre rettskilder for å finne svar på hva som konkret ligger i vilkårene og den vurdering som må foretas.

---

<sup>51</sup> Rt.2009 s. 1183 avsnitt 27

<sup>52</sup> Rt.2009 s. 1183 avsnitt 27

<sup>53</sup> Bender (2011) s. 122

Ankeutvalget uttaler avslutningsvis at ”... Lagmannsretten har tatt et riktig rettslig utgangspunkt og vurdert de relevant momenter”<sup>54</sup>. Man må således gå til lagmannsrettens avgjørelse for å finne momentene som skal vurderes.

Vurderingen av hva som kan begrunne et unntak skal det ses nærmere på nedenfor. Først må det imidlertid diskuteres hvorfor det i følge Høyesteretts ankeutvalg skal foretas en strengere vurdering av unntaket fra rett til arbeid i oppsigelsestiden enn for vurderingen av unntaket fra rett til å stå i stilling etter aml. § 15-11 annet ledd.

Lagmannsretten uttaler i sin vurdering av saken at ”rettspraksis og juridisk litteratur om retten til å stå i stilling gjelder først og fremst situasjonen etter utløpet av oppsigelsesfristen. Med den reservasjon at arbeidstakerens rettigheter må antas å være bedre sikret i oppsigelsesperioden enn i tiden etter, må vurderingene og de relevante momenter være de samme før og etter utløpet av oppsigelsesfristen”<sup>55</sup>.

Dette må i første rekke bero på at arbeidsforholdet ikke er avsluttet før endt oppsigelsestid jf. aml. § 15-3. Det er naturlig å anta at den ansatte har en sterk grad av beskyttelse så lenge man er innenfor arbeidskontraktens løpetid, mens vernet kan svekkes når man egentlig er utenfor kontrakten, men får anledning til å fortsette grunnet en særskilt lovbestemmelse.

Det er antatt at man ikke kan begjære fratreden mens forhandlinger etter aml. § 17-3 pågår. Man kan således, basert på dette og den siterte uttalelse fra lagmannsretten over, se stillingsvernet som synkende: Sterkest under forhandlinger (som pga. tidsfrister i § 17-3 ofte vil utvikles før oppsigelsestiden utløper), deretter nedtrappende under (gjenværende) oppsigelsestid og når arbeidstaker står i stilling etter § 15-11.

---

<sup>54</sup> Rt. 2009 s. 1183 avsnitt 29

<sup>55</sup> RG.2009 s. 945, s. 9

Det kan argumenteres for et like sterkt vern etter som i oppsigelsestid da hovedhensynet bak retten til å stå i stilling er å effektivisere stillingsvernet og sikre at arbeidstaker reelt sett skal kunne komme tilbake dersom oppsigelsen kjennes ugyldig. Hensynet kan hevdes å veie like tungt i tiden etter oppsigelsestidens utløp som i denne perioden.

Det må imidlertid, som nevnt, kunne fastslås at Ankeutvalgets uttalelse i Investeringsrådgi-verkjennelsen om at det må foreligge "særlig tungtveiende grunner" kan tas til inntekt for at vernet av arbeidsoppgaver er sterkere i oppsigelsestiden enn i tiden etter oppsigelsestidens utløp.

#### **4.4 Nærmere om kriteriene "urimelig" og "særlig tungtveiende grunner"**

Det vil være en særlig belastning for den ansatte å bli fratatt arbeidsretten når hovedregelen er at hun/han skal kunne jobbe ut oppsigelsestiden. Utad vil dette kunne fremstå som om man er i en avskjedslignende situasjon og kunne virke stigmatiserende for den ansatte. Det kan bl.a. få negativ betydning for den ansatte ved søknad om ny jobb at tidligere arbeidsgiver har fratatt henne/ham retten til å utføre arbeid under henvisning til at fortsatt utførelse av arbeid vil kunne påføre bedriften skade.

Disse hensyn tilsier at det bør utvises betydelig varsomhet med å anvende en adgang til å frata den ansatte en sentral rett som å utføre sitt arbeide. Dette er bakgrunnen for at det er fastsatt et kvalifisert kriterium som "særlig tungtveiende grunner" i tillegg til den rimelighetsvurdering som skal foretas.

Spørsmålet er hva som er det nærmere innhold i vilkåret "urimelig" og hva som ligger i tilleggskriteriet "særlig tungtveiende grunner".

Høyesterett var i Investeringsrådgi-verkjennelsen på dette punktet sparsomme, men sluttet seg, som nevnt, til det lagmannsretten uttalte i sin vurdering av saken. Det vil i det følgende derfor bli lagt vekt på hvordan lagmannsretten vurderte spørsmålene.

Lagmannsretten viste til at vurderingstemaet må være det samme før og etter oppsigelsesfristen når det kommer til urimelighetsvurderingen<sup>56</sup> og momentene det skal tas stilling til ved vurderingen av unntaket fra rett til å stå i stilling etter aml. § 15-11 annet ledd får derfor betydning også her.

Når det kommer til denne vurderingen skal domstolene i følge Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) ”avgjøre spørsmålet om fratreden etter en helhetsvurdering basert på urimelighetskriteriet. Normalt vil flere elementer være aktuelle i denne sammenheng, og det må foretas en samlet vurdering av alle relevante momenter”<sup>57</sup>.

Det er opp til domstolene å vurdere hvilke momenter som skal vurderes og vektlegges<sup>58</sup>, og ”urimelighetskriteriet beror på en totalvurdering av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser og behov”<sup>59</sup>.

Departementet har i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) lagt til grunn at det skal mindre til for at en leder må fratre enn en alminnelig ansatt<sup>60</sup>. Det ble i Investeringsrådgiverkjennelsen gjort klart at det ikke kun er en stilling som virksomhetens øverste leder som kan være av betydning ved en vurdering som denne, men også andre stillinger med preg av å være ”nøkkelpersonell” i virksomheten. Investeringsrådgiverens stilling i selskapet bar, i følge lagmannsretten, klart preg av å være nøkkelpersonell.

Vurderingen av vilkårene ”urimelig” og ”særlig tungtveiende grunner” må da antas å bli noe forskjellig når det er snakk om en leder eller nøkkelpersonell som er fratatt arbeidet i oppsigelsestiden enn hvor det er snakk om alminnelige ansatte.

---

<sup>56</sup> Rg. 2009 s. 945

<sup>57</sup> Fougner (2006) s. 827

<sup>58</sup> Fougner (2006) s. 827

<sup>59</sup> Bender (2011) s. 125

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

Det fremgår av faktum i den aktuelle saken at arbeidstakers opptreden og arbeidsutførelse hadde ført til at de andre partnerne og ansatte i selskapet hadde mistet tilliten til både ham som person og hans utførelse av arbeidsoppgaver. Spørsmålet var da om dette var tungtveiende nok til å begrunne unntaket fra hovedregelen.

Retten mente det ville være uholdbart å la en person med lederfunksjon, som også arbeidet som investeringsrådgiver, få fortsette i sin stilling under oppsigelsestiden når selskapets andre partnere hadde mistet tillitten til han. Det måtte anses å være en risiko knyttet til å la vedkommende fortsette sitt arbeide som ville medføre betydelige skadevirkninger for selskapet. Videre ble det vektlagt at det var snakk om en bransje hvor tillit var en avgjørende faktor.

Ankeutvalget la til grunn at selskapet kunne lide betydelig økonomisk tap gjennom manglende tillit fra investorene, noe som kunne være en realitet hvis investeringsrådgiveren fortsatte. Dette ble funnet å veie tyngre enn arbeidstakers ønske om å arbeide.

Det var ikke manglende tillitt i seg selv som oppfylte vilkåret, men at denne manglende tilliten kunne medføre betydelige skadevirkninger.

Avgjørelsen er i ettertid blitt omtalt i ulike artikler<sup>61</sup> og det er blitt hevdet at særlig tungtveiende grunner vil foreligge dersom ”forhold på arbeidstakers side utgjør en risiko for betydelige skadevirkninger for arbeidsgiver. Det er ikke nødvendig at disse skadevirkningene materialiserer seg”<sup>62</sup>.

Med bakgrunn i denne uttalelsen, som igjen bygger på Høyesteretts vurdering, taler mye for at det gjennom avgjørelsen er klargjort hvilken vurdering som vil være sentral ved vurderingen av ”særlig tungtveiende grunner” i tilfeller som dette. Det er forhold på arbeidstakers side som

---

<sup>61</sup> Bender (2011), Ulseth (2009)

<sup>62</sup> Bender (2011)

kan utgjøre grunnlaget for å bli fratatt arbeidsoppgavene i oppsigelsestiden og handlingene til arbeidstaker må innebære en risiko for betydelige skadevirkninger for arbeidsgiver.<sup>63</sup>

For å begrunne at Investeringsrådgiverkjennelsen kan sies å ha klarlagt vurderingstemaet for om det kan gjøres unntak fra arbeidsretten i oppsigelsestiden kan det vises til nyere lagmannsrettspraksis. Det kan sies at disse avgjørelsene har bidratt til en utvikling og presisering av det Høyesterett la til grunn i 2009.

Spørsmålet er så om de to lagmannsrettsavgjørelsene er med på å gi føringer for anvendelsen av unntaksregelen?

Avgjørelsen i LB-2010-152755 (heretter ”Legekjennelse I”) gjaldt en lege som ble oppsagt og pålagt umiddelbar fratreden begrunnet i at han ikke oppfylte kravene om å handle forsvarlig etter lov om spesialhelsetjenester og helsepersonelloven, og videre ved at han heller ikke forholdt seg til sykehusets retningslinjer og pålegg.<sup>64</sup> Sykehuset viste til at de stadig mottok bekymringsmeldinger samt at hans handlinger kunne sette pasienters liv og helse i fare.

Arbeidstaker imøtegikk dette og mente han var ulovlig utestengt fra arbeidsplassen. Han begjærte krav om midlertidig forføyning for å få rett til å gjeninntre i sin stilling i oppsigelsestiden.

Lagmannsretten slo fast at tingretten hadde tatt et riktig rettslig utgangspunkt for vurderingen i saken da de hadde henvist til vurderingstemaet i Investeringsrådgiverkjennelsen. Retten slo fast at tingrettens uttalelse om at ”... det må utvises atskillig varsomhet mht. faglig overprøving av de vurderinger som arbeidsgiver har gjort av medisinske spørsmål relatert til lov og helse”<sup>65</sup> ikke var feil, og således ikke kunne føre til opphevelse av tingrettens kjennelse. Ar-

---

<sup>63</sup> Bender (2011) s. 126

<sup>64</sup> LB-2010-152755

<sup>65</sup> LB-2010-152755 s. 5

beidsgiver hadde etter dette rett til å umiddelbart utestenge arbeidstaker fra arbeidet i oppsigelsestiden<sup>66</sup>.

Kjennelsen avsagt 25.10.2010 (heretter ”Legekjennelse II”) endte med et annet resultatet enn Legekjennelse I og Investeringsrådgiverkjennelsen.

Det gjaldt her spørsmål om en overlege oppsagt av Østfold sykehus kunne pålegges å fratre i oppsigelsestiden. Oppsigelsen var begrunnet i legens manglende vilje til å innrette seg etter ledelsens instruks, konflikter med kolleger og samarbeidsproblemer. Videre var det én spesiell episode som gjorde utslag. Arbeidstaker hadde under en operasjon nektet å rette seg etter sykehusets instruks, og uten godkjennelse tilkalt en ekstern lege til assistanse under en operasjon.

Sykehuset mente arbeidstakers manglende samarbeidsvilje medførte fare for pasientsikkerheten og at legen således måtte fratas arbeidet i oppsigelsestiden. Arbeidstaker motsatte seg dette og begjærte midlertidig forføyning for å få fortsette sitt arbeid i oppsigelsestiden.

Lagmannsretten så til Investeringsrådgiverkjennelsen for vurderingstemaet og vurderte om det forelå ”særlig tungtveiende grunner” for å frata kirurgen arbeidet i oppsigelsestiden. Etter en samlet vurdering kom retten til at det *ikke* forelå ”særlig tungtveiende grunner”, og arbeidsgiver kunne således ikke frata arbeidstaker arbeidet i oppsigelsestiden. Gjennom denne samlede vurderingen ble det klargjort at kirurgens behandling av pasientene ikke medførte fare for pasientsikkerheten, og samarbeidsproblemene internt var ikke tilstrekkelig grunn til å fratre seg arbeidet i oppsigelsestiden. Retten fant at kirurgen var faglig dyktig og vel ansett. Episoden under operasjonen var kritikkverdig, men innebar ingen reell fare for pasienten som ble behandlet, og kunne da ikke føre til tap av arbeid i oppsigelsestiden.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> LB-2010-152755

<sup>67</sup> LB-2010-160933

Det kan være interessant å se nærmere på hvorfor Legekjennelse II endte med et annet resultat enn Legekjennelse I og Investeringsrådgiverkjennelsen og hvilken betydning dette kan ha.

Det fremgår ingen prinsipiell uenighet av premissene og begge legekjennelsene tar utgangspunkt i hovedregelen om rett til å utføre arbeid, men med mulighet for unntak hvis det foreligger "særlig tungtveiende grunner". De to kjennelser gir anvisning på hvilke vurderingstemaer som kan være aktuelle. I Legekjennelse I ble det lagt vekt på at det var et spørsmål om liv og helse å la den ansatte fortsette i sitt arbeide (og det ble uttalt at retten her måtte være varsom med å foreta en faglig overprøving av sykehusets vurdering). I Legekjennelse II var temaet samarbeidsproblemer på arbeidsplassen og retten fant at disse ikke utgjorde noen fare for liv og helse eller innebar brudd på noen sikkerhetsinstruks, og således ikke tilfredsstilte kravet til "særlig tungtveiende grunner".

Det var således snakk om helt konkrete vurderinger og kjennelsenes resultater kan ikke sies å ha noen tungtveiende betydning for den prinsipielle vurdering av rettstilstanden. Det interessante er redegjørelsene for det rettslige grunnlag og de momenter som hensyntas – og her er det ikke divergens av betydning.

Oppsummert tar domstolene gjennomgående stilling til arbeidstakers stilling veid opp mot arbeidsgivers virksomhet. Det kan virke noe uklart om retten skiller mellom vurderingen av "urimelig" og vurderingen av "særlig tungtveiende grunner". Mye tyder på, etter denne gjennomgangen, at det foretas en helhetsvurdering hvor begge vilkår blir drøftet samlet. Det er klart at det kreves mer for å oppfylle vilkåret "særlig tungtveiende grunner" enn vilkåret "urimelig". Momentene som inngår i drøftelsene kan imidlertid være de samme.

Et spørsmål blir så hvordan legekjennelsene forstår "særlige tungtveiende grunner" i Investeringsrådgiverkjennelsen. Det må kunne sies å fremgå av kjennelsene at det legges til grunn en høy terskel for lovlig utestengelse mens oppsigelsestiden løper.



At vedkommende arbeidstaker oppfattes som "vanskelig" er ikke nok til å oppfylle vilkåret "særlig tungtveiende grunner", og heller ikke interne samarbeidsproblemer i det konkrete tilfellet. Derimot vil det at vedkommende anses uskikket til å utføre sine arbeidsoppgaver, og/eller at det er fare for liv eller helse, kunne føre til at arbeidsgiver lovlig kan fratre seg arbeidskraften i oppsigelsestiden. Det er videre lagt vekt på om fortsatt utførelse av arbeide medfører risiko for betydelig skade for bedriften.

#### **4.5 Unntak fra hovedregelen – en "mellomløsning"?**

Det kan sies at den adgang arbeidsgiver, i følge rettspraksis, har til i særskilte tilfeller å nekte arbeidstaker rett til å arbeide i oppsigelsesperioden er en "mellomløsning" med elementer både fra oppsigelsesinstituttet og avskjedsinstituttet. Det er kun gitt en oppsigelse og arbeidstaker opprettholder sine rettigheter og plikter etter arbeidskontrakten med unntak for retten til å utføre arbeid. På den annen side er arbeidstaker fratatt retten til å utføre arbeid uten at det hevdes å foreligge et så vesentlig mislighold av ansettelsesforholdet at det er grunnlag for formell avskjed.

Grunnen til at det er åpnet opp for en slik "mellomløsning" må være at det finnes praktiske situasjoner hvor verken oppsigelsesreglene eller reglene for avskjed gir et fullt ut tilfredsstillende og rimelig resultat. En "hybrid" som det her er snakk om imøtekommer et særskilt behov på arbeidsgiversiden for å kunne nekte den ansatte å utføre arbeid selv om det ikke foreligger grunnlag for – eller ønske om – å meddele avskjed. Den ansatte beholder således det andre hovedelement i sine rettigheter i oppsigelsestiden – lønnen.

Mellomløsningen kan således tenkes benyttet i to ulike tilfeller – der vilkårene for å meddele avskjed ikke foreligger, men det likevel fremstår som rimelig og det foreligger særlige grunner for å fratre den ansatte arbeidsretten samt der arbeidsgiver faktisk har grunnlag for å meddele avskjed, men av hensyn til den ansatte ikke ønsker å benytte dette sterkere virkemiddel.

Det mest praktiske er nok at det kun foreligger grunnlag for oppsigelse, men at arbeidsgiver likevel har behov for å benytte det element fra avskjedsinstituttet som ligger i å fratre arbeidstaker retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden.

Et spørsmål i tilknytning til de tre kjennelser som er gjennomgått er om det kan tenkes at det forelå grunnlag for å meddele avskjed, og den eventuelle betydningen av dette.

Hvorvidt det forelå grunnlag for avskjed var ikke tema i de tre kjennelser. Mye taler for at det vil kunne foreligge et vesentlig mislighold av arbeidsforholdet hvis retten finner at det foreligger "særlig tungtveiende grunner" for at den ansatte skal fratre i oppsigelsestiden, men det kan ikke sies å være noen automatikk i dette. De "særlig tungtveiende grunner" kan være knyttet til omstendigheter i den faktiske arbeidssituasjon som ikke nødvendigvis innebærer et vesentlig mislighold fra den ansattes side. Hvis det imidlertid foreligger avskjedsgrunnlag må det nok følge av dette at det foreligger "særlig tungtveiende grunner" for unntak fra retten til arbeid i oppsigelsestiden.

Arbeidsgiver "kan" avskjedige en arbeidstaker hvis vilkårene foreligger – men kan altså velge en løsning som er mindre inngripende i forhold til arbeidstager,; oppsigelse kombinert med at arbeidstager fratras retten til å utføre arbeid. Den ansatte opprettholder ved denne løsning sin rett til å motta lønn i oppsigelsestiden.

Rent prosessuelt er det den forskjell mellom "mellomløsningen" og avskjed at behandlingen av en begjæring om gjeninntreden fra den ansatte i oppsigelsestiden vil gå etter reglene om midlertidig forføyning i tvl. kap. 34 (se kapittel 6), mens det er aml. § 15-11 (3) som regulerer begjæring om gjeninntreden i en avskjedssituasjon og slik begjæring vil således behandles som et ordinært, sivilt søksmål.

#### **4.6 Hensyn som kan begrunne unntaket fra hovedregelen**

Det er altså i rettspraksis åpnet adgang for arbeidsgiver til å nekte arbeidstaker å utføre arbeid i oppsigelsestiden, men samtidig nedfelt et tilleggskrav (i tillegg til kravet om at utførelse av arbeid skal fremstå som "urimelig" som angitt i aml. § 15-11 annet ledd) om at det må foreligge "særlig tungtveiende grunner".<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Rt.2009 s. 1183

Det er grunn til å se nærmere på de hensyn som ligger bak et unntak fra hovedregelen.

#### **4.6.1 Tillit - internt og eksternt**

Et hensyn som kan begrunne adgangen til å frata arbeidstaker arbeidsretten i oppsigelsestiden er bedriftens behov for *tillit* - noe som ble vektlagt i Investeringsrådgiverkjennelsen. Dette kan tenkes å omfatte både den interne tillit til den ansatte – dvs. bedriftens behov for internt å kunne stole på at den ansatte utfører sine oppgaver på en tilfredsstillende måte i oppsigelsestiden - og den eksterne tillit – at bedriftens forretningsforbindelser har tillitt til at arbeidet utføres på kvalifisert måte.

Den interne tillit kan omfatte både daglig leders tillit til den ansatte og den tillit som normalt er nødvendig mellom kolleger. Ved for eksempel prosjektarbeid er det grunnleggende at de som samarbeider kan stole på at den enkelte utfører sin del av arbeidet på en forsvarlig måte, herunder bl.a. ved å representere prosjektet/gruppen utad. Som nevnt er dog interne samarbeidsproblemer ikke nødvendigvis tilstrekkelig til å frata en ansatt retten til å arbeide.

Den eksterne tillit gjelder behovet for å opprettholde og vedlikeholde den tillit bedriften har hos f.eks. sine kunder, i forhold til offentlige instanser og for den saks skyld konkurrenter. Det vil for eksempel for en bedrift normalt være helt avgjørende at den som utad representerer denne i forhandlinger, anbudskonkurranser og generelle presentasjoner har nødvendig tillit hos de man henvender seg til.

Hvis den ansatte har opptrådt på en måte som er egnet til å svekke tilliten til at hun/han, på vegne av bedriften, kan utføre et kvalifisert arbeid eller hvis det er grunn til å tro at man ikke kan stole på vedkommende vil fortsatt arbeide i en oppsigelsestid kunne påføre bedriften tap – både av omdømme og rent økonomisk (den går f.eks. glipp av ordre). Dette kan i noen tilfeller tenkes avhjulpet ved endring av arbeidsoppgaver, se nedenfor i kapittel 5, men det kan åpenbart være slik at vedkommende må fjernes fra arbeidsplassen for at den potensielle skade skal kunne avverges. Det kan i seg selv være et poeng for bedriften – både innad og utad – å vise handlekraft ved å frata den oppsagte sine arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden. Bedriften vil på denne måten både kunne unngå skadevirkninger og faktisk kunne snu noe negativt til noe positivt ved å vise at den ikke har toleranse for det som kan skape manglende tillit.

Hensynet til bedriftens tillit, omdømme mv. kan særlig tenkes hvor den oppsagte er det som kan betegnes som "nøkkelpersonell". Dette er en gruppe ansatte som i en bedrift anses å inneha en særlig viktig rolle og signaleffekten av det vedkommende har gjort og står for har da ekstra stor betydning – både internt og eksternt.

#### **4.6.2 Hensynet til ro på arbeidsplassen**

Interne samarbeidsproblemer ble i Legekjenntelse II ikke ansett å gi tilstrekkelig grunnlag for å frata den ansatte rett til å arbeide i oppsigelsestiden<sup>69</sup>.

Det har, som vi har sett ovenfor, vært oppstilt som et kriterium for å frata en ansatt arbeidsoppgavene at den ansatte utgjør en risiko for betydelige skadevirkninger for bedriften. Dette innebærer nok i praksis at man i første rekke ser for seg eksterne skadevirkninger, men det kan ikke utelukkes at det også internt i bedriften kan tenkes slike skadevirkninger av at den ansatte får fortsette å utføre arbeid at det kan gi grunnlag for å frata ham retten.

Skal interne forhold gi grunnlag for fratakelse av arbeid må det kreves mer enn slike samarbeidsproblemer som forelå i Legekjenntelse II. Det er naturlig å tenke at en grense kan gå mellom samarbeidsproblemer som må kunne forventes på en arbeidsplass og som ligger innenfor det "normale" og samarbeidsproblemer som innebærer begrunnet tvil om den ansatte kan fungere som en del av et team og at dette kan utgjøre en fare for betydelig skade for bedriften.

#### **4.6.3 Hensynet til den ansatte**

Ved den rimelighetsbetraktning som skal foretas tilsvarende for en ansatt i oppsigelsestid som der oppsigelsestiden har utløpt vil det også måtte hensyntas forhold på den ansattes side. Det kan åpenbart være slik at den ansatte opplever det som et problem at hun/han ikke får anledning til å utføre sitt arbeide – selv om lønnen opprettholdes.

---

<sup>69</sup> LB-2010-160933

Momenter i favør av den ansatte vil typisk være at det vil kunne være vanskelig å komme tilbake i arbeid hvis man først har vært "utestengt", behovet for å være i kontinuerlig arbeid for å holde seg oppdatert samt behovet for å opprettholde og videreutvikle sin kompetanse.

Videre vil behovet for f.eks. å pleie egne kontakter samt fordelene ved å være i jobb mens man eventuelt søker annet arbeid kunne være relevante momenter.

#### **4.7 Arbeidsmiljøloven § 15-16, annet ledd**

Aml. § 15-16 omhandler rett for virksomhetens øverste leder til å avtale seg bort fra reglene om oppsigelse.

I Investeringsrådgiverkjennelsen hadde den ansatte, som nevnt, et punkt i arbeidsavtalen som innebar at han ved en eventuell oppsigelse skulle fratre umiddelbart, men beholde retten til lønn og andre ytelser i oppsigelsestiden.<sup>70</sup> Etter aml. 15-16 (2) hadde han og selskapet mulighet til å avtale dette hvis han var å regne som "virksomhetens øverste leder".

Ankeutvalget tok ikke stilling til gyldigheten av denne avtalebestemmelsen, da det ikke hadde betydning for resultatet i saken.<sup>71</sup> Det ble likevel knyttet noen bemerkninger til avtalepunktet og retten uttalte at "... siden partnerne i X er likeverdige og forutsettes å tjenestegjøre som daglig leder på omgang, må alle partnerne ... anses som "virksomhetens øverste leder" i forhold til aml. § 15-16 andre ledd"<sup>72</sup>. Om dette er en riktig forståelse av bestemmelsen er det uenighet om i litteraturen.

Terese Smith Ulseth har stilt spørsmål ved den vurderingen av aml. § 15-16 som ankeutvalget gjorde i Investeringsrådgiverkjennelsen. En slik forståelse av bestemmelsen vil kunne føre til at små bedrifter med få ansatte vil kunne oppleve at et flertall avtaler seg bort fra stillingsver-

---

<sup>70</sup> Rt. 2009 s. 1183

<sup>71</sup> Rt. 2009 s. 1183 avsnitt 31

<sup>72</sup> Rt. 2009 s. 1183 avsnitt 31

net. Mye taler for at dette ikke samsvarer med lovgivers ønske og intensjoner, og heller ikke med bestemmelsens ordlyd.<sup>73</sup>

I lovkommentar i tilknytning til bestemmelsen fremgår: ”Begrepet ”øverste leder” sikter til én person i hver virksomhet, typisk daglig leder i et aksjeselskap”<sup>74</sup>. Med bakgrunn i dette kan det argumenteres for at investeringsrådgiveren ikke skulle bli ansett som virksomhetens øverste leder så lenge han ikke fungerte som ”managing partner”. På den annen side sa Ankeutvalget klart i Investeringsrådgiverkjennelsen at alle partnerne måtte anses som virksomhetens øverste leder, og mye taler da for at det unntaksvis kan forekomme at flere faktisk innehar denne rollen.

Konklusjonen må være at det i de fleste bedrifter ikke vil være tvil om hvem som er den ”øverste leder” og således hvem som omfattes av aml.§ 15-16. Unntaksvis kan dette dog tenkes, fortrinnsvis hvor bedriften operer med en sammenblanding av ansettelsesforhold og delier/partner-forhold.

## 4.8 Oppsummering

Etter overstående gjennomgangen av rettspraksis knyttet til unntak fra rett til arbeid i oppsigelsestiden, hensynene bak en unntaksregel mv. er det av interesse å se på hva man samlet får ut av de aktuelle avgjørelsene, samt om dagens rettstilstand kan sies å være klargjort.

Det følger av Investeringsrådgiverkjennelsen og begge de to lagmannsrettskjennelser at stillingsvernet er sterkere i oppsigelsestiden enn etter, men at det unntaksvis er adgang til å frata en oppsagt arbeidstaker arbeidsoppgavene også i oppsigelsestiden. Utgangspunktet for den konkrete vurdering som må foretas er den samme som ved pålegg om fratreden etter oppsigelsestidens utløp. Kravet til begrunnelse er imidlertid skjerpet når det er snakk om fratreden i

---

<sup>73</sup> Ulseth (2009) s. 4

<sup>74</sup> [www.rechtsdata.no](http://www.rechtsdata.no), aml.§ 15-16, note 626 v. Trond Dalheim

oppsigelsestiden slik at det må foreligge "særlig tungtveiende grunner". Det skal i vurderingen bl.a. hensyntas om det er mulig med omplassering av arbeidstakeren.

Det er grunn til å kort reise spørsmål om retten *skal* frata en oppsagt arbeidstaker arbeidsoppgavene hvis den finner at det foreligger "særlig tungtveiende grunner" eller om det er snakk om en ulovfestet "kan"- regel.

Høyesteretts bruk av uttrykket "adgang" peker hen imot at retten står fritt til å beslutte om den skal gi arbeidsgiver medhold i kravet hvis den finner at det foreligger slike grunner. Begrepet "særlig tungtveiende grunner" er i seg selv skjønnsmessig og resultatet som retten kommer frem til vil være et resultat av et totalt skjønn.

For så vidt gjelder vurderingstemaer har vi sett at dette kan være hvorvidt det foreligger fare for liv og helse, om det foreligger samarbeidsproblemer som kan føre til det samme samt til-litsproblematikk, som i Investeringsrådverkjennelsen. Til det siste vil det kunne være av betydning om det er snakk om en arbeidstaker i en ledende stilling.

Også helt generelt kan man tenke at det lettere vil foreligge særlig tungtveiende grunner knyttet til ansatte i ledende stillinger, men det er åpenbart at dette også kan foreligge for ansatte i lavere stillinger, for eksempel den som er ansatt som elektriker og stadig slurver så det oppstår alvorlige feil . For ansatte i lavere stillinger må det imidlertid antas å være enklere med omplassering, noe som altså er en del av vurderingstemaet, ref. Investeringsrådverkjennelsen.

Det er usikkert om man kan frabe seg arbeidsytelsene i oppsigelsestiden hvis en oppsigelse skyldes forhold på arbeidsgivers side. Avgjørelsene som er gjennomgått her gjelder alle tilfeller hvor oppsigelsen var begrunnet i forhold på arbeidstakers side. En nærmere redegjørelse for arbeidsgivers mulighet til å frabe seg arbeidsytelsen grunnet forhold på arbeidsgiversiden gjennomgås nærmere under neste kapitel.

Det er vanskelig å konkludere sikkert om rekkevidden av unntaksbestemmelsen på det relativt spinkle kildegrunnlaget som foreligger. Det må uansett foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle hvor en rekke momenter vil kunne spille inn, herunder bl.a. tillitsproblematikk og skadepotensiale. Hensynet til den ansatte vil nødvendigvis veie tungt og arbeidsgiver må anses å ha en streng bevisbyrde for at det foreligger fare for betydelig skade ved å la den ansatte få utføre sitt arbeide.

## **5 Rekkevidden av retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden**

Som vi så langt har sett kan arbeidsgiver frata arbeidstaker arbeidsoppgavene i oppsigelsestiden hvis det foreligger ”særlig tungtveiende grunner”. I det følgende skal det ses nærmere på om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan *endre* arbeidsoppgavene til arbeidstaker i oppsigelsestiden. Det blir her et spørsmål om man kan slutte fra det mer til det mindre, i og med Høyesteretts avgjørelse i Investeringsrådgiverkjennelsen.

Vil det kunne oppstå tilfeller hvor arbeidsgiver ikke ønsker at arbeidstaker skal utføre sine opprinnelige arbeidsoppgaver, men hvor det ikke er behov eller mulighet for å frabe seg arbeidskraften helt? Hvis så er tilfellet, hva kan arbeidsgiver da gjøre?

Det skal her ses på om det finnes en mulighet for arbeidsgiver til å endre arbeidsoppgavene i oppsigelsestiden samt hvor langt en slik mulighet eventuelt går.

### **5.1 Styringsretten- endring av arbeidsoppgaver i sin alminnelighet**

Styringsretten innebærer at en arbeidsgiver kan treffe beslutninger om arbeidets gang og er ofte definert som retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Fanebust (2013) s. 110



Vi skal i det følgende se på om styringsretten kan brukes der arbeidsgiver ønsker å foreta noe mindre enn full utestengelse av arbeidstaker når det foreligger særlig tungtveiende grunner, eller der det er behov for endringer uten at særlig tungtveiende grunner foreligger. Først må det klarlegges hva styringsretten faktisk er.

Styringsretten kan ses på som en slags endringsmekanisme<sup>76</sup>. Arbeidsavtalen er en kontrakt som ikke alltid er like utfyllende, og som ofte løper over lang tid. Dette medfører at det kan være ønskelig å utfylle den underveis i arbeidsforholdet, også i en oppsigelsestid. Forholdet mellom den individuelle arbeidsavtalen og arbeidsgivers styringsrett kan sies å være et gjensidig avhengig rettsgrunnlag. I dette ligger at avtalen alltid vil definere styringsrettens rammer og styringsretten arbeidsavtalen.<sup>77</sup>

Det følger av nyere rettspraksis at styringsretten har flere begrensninger. I ”Kårstødommen”<sup>78</sup> ble det lagt til grunn at styringsretten er en såkalt ”restkompetanse”. I dette ligger at arbeidsgiver kan treffe beslutninger som nevnt såfremt det ikke foreligger begrensninger eller lignende i lov, avtale eller på annet grunnlag.<sup>79</sup>

Det har over lengre tid foregått en diskusjon mellom ulike juridiske forfattere om styringsretten som restkompetanse. Sentralt i diskusjonen har vært om styringsretten er å anse som det virkemidlet arbeidsgiver står igjen med etter at konkrete temaer er regulert i lov, tariffavtale eller arbeidsavtale, eller om styringsretten utgjør et selvstendig rettsgrunnlag. Dette har nok mindre betydning for de fleste praktiske spørsmål, herunder også oppgavens problemstilling. Jeg nøyer meg derfor med å peke på at det foreligger ulike innfallsvinkler til spørsmålet om styringsretten som restkompetanse i juridisk teori.

---

<sup>76</sup> Hotvedt & Ulseth (2013) s.114

<sup>77</sup> Hotvedt & Ulseth (2013) s. 114

<sup>78</sup> Rt.2001 s. 418

<sup>79</sup> Fanebust (2013) s. 110

Det følger ytterligere begrensninger av Kårstø-dommen ved at det uttales: ”Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.”<sup>80</sup> Det stilles altså visse grunnleggende krav til saksbehandlingen hvor arbeidsgiver benytter seg av styringsretten.

Disse allmenne saklighetsnormene, ofte omtalt som ”saklighetskravet”, innebærer at beslutningene arbeidsgiver treffer gjennom styringsretten må ha et forsvarlig grunnlag. Ifølge Jakhelln innebærer dette at beslutningene må være basert på et ”ordentlig og aktverdig grunnlag, og ikke skyldes vilkårlighet, nykker, tilfeldige innfall, hevngjerrighet osv. på arbeidsgivers side”<sup>81</sup>.

Saklighetskravet kan sies å ha et noe usikkert innhold, og det er diskutert om man i det hele tatt kan snakke om *ett* konkret saklighetskrav.<sup>82</sup> Jeg kommer ikke nærmere inn på denne diskusjonen, og når begrepet ”saklighetskravet” benyttes i det følgende siktes det til det som fremkommer av Kårstø-dommen om at det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.<sup>83</sup>

Et arbeidsforhold er på mange måter likt et hvilket som helst annet kontraktsforhold mellom to parter. Det foreligger en avtale mellom partene og denne avtalen gir anvisning på partenes rettigheter og plikter overfor hverandre. Balansen i en ansettelseskontrakt er likevel noe annerledes enn i mange andre avtaleforhold ved at den ene part – arbeidsgiver – har et særskilt ansvar både innad for arbeidsplassen og utad for resultatet av det arbeid som utføres. I følge Fanebust må ”den som har ansvar for det som skjer, også ha rett til å treffe de beslutninger

---

<sup>80</sup> Rt 2001 s. 418 s. 427

<sup>81</sup> Jakhelln (2007) s. 50

<sup>82</sup> Hotvedt & Smith (2013)

<sup>83</sup> Rt 2001 s. 418, s. 427

som ansvaret er basert på”<sup>84</sup>. Som vi senere skal se vil dette også være relevant for arbeid i en oppsigelsestid.

Det særegne ved partsforholdet i en ansettelseskontrakt gir altså den ene part – arbeidsgiver – en rett til å styre avtaleforholdet utover det som følger direkte av kontrakten.

Et arbeidsforhold løper ofte over lengre tid – noe som også begrunner at det kan være praktisk og nødvendig å kunne endre noe underveis uten å gå veien om oppsigelse.

Det klare utgangspunkt er at de endringer som arbeidsgiver gjør i kraft av styringsretten må ligge innenfor rammen av arbeidsavtalen og ikke endre avtalens grunnpreg.<sup>85</sup>

Jakhelln konkluderer med at ”innen de rammer som arbeidsavtalen trekker opp, vil bedriftsledelsen i kraft av styringsretten ensidig kunne beslutte endringer og tilpasninger. Ut over disse rammer er arbeidstakers godkjennelse nødvendig”<sup>86</sup>. Arbeidsavtalen må således tolkes for å finne svar på hva arbeidsgiver kan endre i kraft av styringsretten.

Det følger av avgjørelsen inntatt i Rt.2000 s.1602 at det ved tolkning av arbeidsavtalens rammer må legges vekt på ”stillingsbetegnelsen, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen”<sup>87</sup>.

Denne avgjørelsen er ofte omtalt som ”Nøkk-dommen”. Saken omhandlet to skipsmaskinister som var ansatt av Stavanger kommune på brannbåten Nøkk. Brannbåten og de ansatte var en del av brannvesenets utrykningsstyrke og skulle slukke brann i havnen og bebyggelsen rundt

---

<sup>84</sup> Fanebust (2013) s. 111

<sup>85</sup> Fanebust (2013) s. 100

<sup>86</sup> Jakhelln (2007) s. 49

<sup>87</sup> Rt.2000 s. 1602, s. 1608

havnen. Saken gjaldt spørsmålet om kommunen med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett kunne treffe vedtak om at mannskapet på brannbåten skulle integreres i kommunens hovedbrannstyrke. De to skipsmaskinistene hadde hatt sitt arbeid hovedsakelig på eller i tilknytning til båten, men hadde også hjulpet til med andre ting som utrykking ved trygghetsalarmer når det var behov for dette. Endringene ville innebære at de to maskinistene de ukene de hadde dagvakt, fortsatt i hovedsak ville være knyttet til båten. De ville også beholde lønn og graden som brannmestere. Den største endringen ville være at de i noen perioder ville inngå i den ordinære utrykningsstyrken med fast plass på brannvesenets utrykningskjøretøyer. Dette ville medført en ikke ubetydelig økning i omfanget av tilleggsoppgaver. De måtte også påberegne å gjennomgå en opplæring. Det ble videre vektlagt at selv om de to ville beholde graden som brannmestere, ville de som mannskap på brannvesenets utrykningskjøretøyer ikke få oppgaver som tilsvarte denne graden.

Retten foretok en konkret avveining basert på det som er nevnt ovenfor og kom til at endringene ikke var større enn at de to maskinistene måtte akseptere det.<sup>88</sup>

En avgjørelse av betydning når det kommer til hva som er fastsatt i arbeidsavtalen i forhold til styringsretten er ”Seinvakt-dommen” inntatt i Rt.2009 s.1465. Saken gjaldt to sykepleiere som var ansatt av kommunen som seinvakter. Kommunen ønsket å pålegge sykepleierne en turnusordning som også omfattet dagvakter. Høyesteretts ankeutvalg kom til at kommunen i kraft av styringsretten ikke kunne gjøre dette<sup>89</sup>.

Ankeutvalget vurderte rekkevidden av styringsretten holdt opp mot de momenter og retningslinjer som det er gjort rede for ovenfor som fremkommer av henholdsvis ”Kårstø-dommen” og ”Nøkk-dommen”. Det ble uttalt i forbindelse med vurderingen at ”i vår sak er det avtalt ”seinvakt”. Det å endre en slik avtale til også å omfatte dagvakter, vil etter min mening være en så vesentlig endring av arbeidsforholdet at den normalt ikke kan gjennomføres i kraft av

---

<sup>88</sup> Rt.2000 s. 1602

<sup>89</sup> Rt.2009 s. 1465

styringsretten”<sup>90</sup>. Kommunen påberopte at det måtte legges vekt på samfunnsutviklingen, og at dette kunne begrunne en endringsadgang. Ankeutvalget kunne ikke se at de behov kommunen viste til var tilstrekkelig tungtveiende til å endre ”et så særpreget element i arbeidsforholdet som avtale om ”seinvakt””<sup>91</sup>. Dette gir anvisning på hvilken begrensning som følger av arbeidskontrakten for så vidt gjelder arbeidsgivers endringsadgang.

Sammenfatningsvis kan man si at det for arbeidsgiver foreligger en viss endringsadgang mens arbeidsforholdet løper, men at gode grunner taler for at arbeidstaker innenfor rammen av arbeidsavtalen har et vern som begrenser adgangen. Resultatet i den enkelte sak må nødvendigvis baseres på en konkret vurdering.

Spørsmålet for denne oppgavens formål blir da om styringsrettens rammer er de samme i oppsigelsestiden eller om man kan tenke seg at retten strekker seg lenger eller kortere.

## **5.2 Endring av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden**

Arbeidsgiver vil ofte ha særskilte behov i tilknytning til avslutningen av et ansettelsesforhold. Det vil for eksempel kunne være behov for å tilrettelegge for den endring som ligger i at den ansatte skal slutte ved å la andre få erfaring innenfor det område den ansatte har arbeidet med. Videre kan det for eksempel være ønskelig at den ansatte som skal slutte ikke arbeider med særlig sensitive opplysninger den siste tiden før vedkommende skal bytte arbeidsgiver.

På den annen side kan det argumenteres for at arbeidstakers vern mot tilpasninger og endringer bør være særlig sterkt i oppsigelsestiden da hovedregelen jo er at rettigheter og plikter nettopp skal opprettholdes ut ansettelsesforholdet. Arbeidstaker skal ikke måtte oppleve at hun/han blir ”kasteball” i oppsigelsestiden.

---

<sup>90</sup> Rt.2009 s. 1465 avsnitt 42

<sup>91</sup> Rt.2009 s. 1465 avsnitt 43

Det må således ses på om vurderingen av hva som anses å ligge innenfor rammen av ansettelseskontrakten samt om den begrensning i styringsretten som ligger i saklighetskravet påvirkes av at den ansatte er i oppsigelsestid den ene eller andre vei.

Sentralt i de vurderinger som må gjøres vil være hvorvidt – og i tilfelle i hvilken utstrekning - arbeidsgiver kan endre den ansattes arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden. Det kan selvfølgelig også oppstå spørsmål i tilknytning til arbeidsgivers ønske om å endre for eksempel arbeidssted- eller tid, men det mest praktiske – og det som det da vil være naturlig å behandle mest inngående – er endring av arbeidsoppgaver. I det følgende skal dette søkes belyst blant annet ved hjelp av relevant rettspraksis på området og tenkte praktiske eksempler.

Spørsmålet blir i det følgende om det finnes en mellomløsning ved at arbeidsgiver gjennom styringsretten kan endre arbeidsoppgavene til arbeidstaker i oppsigelsestiden fremfor å gå rettens vei for å frata han arbeidet helt jf. fremstillingen ovenfor. Kan dette være en løsning når kravet til ”særlig tungtveiende grunner” ikke kan oppfylles og arbeidsgiver ikke ønsker at arbeidstaker skal utføre sitt opprinnelige arbeid i oppsigelsestiden? Man kan for eksempel tenke seg ulike grader av tungtveiende grunner. Hva kan arbeidsgiver gjøre hvis det foreligger ”litt” tungtveiende grunner?

### **5.3 Hva får betydning ved vurderingen av hva arbeidsgiver kan endre i kraft av styringsretten?**

Ved vurderingen av om endringer av den ansattes arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden kan anses å ligge innenfor arbeidskontraktens rammer og saklighetskravet vil det kunne være av betydning om oppsigelsen er gitt av den ansatte selv. Videre kan det være av betydning om oppsigelsen skyldes forhold på arbeidstakers side eller virksomhetens forhold, stillingens karakter samt oppsigelsestidens lengde og om det finnes punkter i arbeidsavtalen som omhandler dette. Det har selvfølgelig også betydning hva endringen går ut på.

### 5.3.1 Arbeidstaker har avsluttet arbeidsforholdet

Spørsmålet her er om det bør godtas større endringer i arbeidsforholdet når arbeidstaker selv har sagt opp sin stilling.

En utvidet styringsrett i oppsigelsestiden vil være begrunnet i et behov for å beskytte bedriften fra å ikke bli skadet. I tilfeller hvor arbeidstaker sier opp arbeidsforholdet fordi han har fått nytt arbeid i en konkurrerende bedrift kan det for arbeidsgiver være ønskelig at arbeidstaker settes til andre oppgaver enn han tidligere har hatt for å unngå eller begrense mulige skader.

Som angitt ovenfor må arbeidsavtalen og arbeidsforholdet tolkes for å finne svar på hva arbeidsgiver kan endre.<sup>92</sup>

I 2010 ble rekkevidden av styringsretten i oppsigelsestiden vurdert i en sak som var oppe for lagmannsretten.<sup>93</sup> Da saken ikke ble behandlet i Høyesterett kan det stilles spørsmål ved hvilken vekt dommen har som rettskilde. Dette er imidlertid et område hvor det foreligger lite rettspraksis og litteratur og det som faktisk finnes må således kunne tillegges vekt i en vurdering.

Det var her snakk om en arbeidstaker (Joramo) som hadde sagt opp sin stilling som daglig leder for å starte konkurrerende virksomhet. Styret i selskapet besluttet å frata arbeidstakeren stillingen som daglig leder og sjefredaktør i oppsigelsestiden. Retten vurderte lovligheten av endringene ved en tolking og utfylling av arbeidsavtalen, og kom til at endringene lå innenfor arbeidsforholdet og derfor var omfattet at arbeidsgivers styringsrett jf. Rt. 2000 s.1602 og Rt. 2001 s.418.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Rt.2000 s. 1602

<sup>93</sup> Rg.2010 s. 488

<sup>94</sup> Rg.2010 s. 488

Retten uttalte at når det gjelder tilfeller hvor arbeidstaker selv har sagt opp er ”hensynet til å verne arbeidstakeren ikke så tungtveiende som ellers...”<sup>95</sup>

Det må etter dette kunne legges til grunn at terskelen for arbeidsgiver til å foreta endringer er noe lavere hvor den ansatte selv har sagt opp.

### **5.3.2 Arbeidsgivers har avsluttet arbeidsforholdet**

Det neste spørsmålet er hvordan styringsretten kan utøves når arbeidstaker er blitt oppsagt jf. aml. § 15-7 første ledd. Her må det skilles mellom situasjonen hvor oppsigelsen er begrunnet i forhold på arbeidstakers side og situasjonen hvor begrunnelsen ligger i arbeidsgivers- eller virksomhetens forhold. Dette kan ha betydning for rekkevidden av styringsretten.

Et praktisk eksempel hvor det kan argumenteres for en utvidet styringsrett er der hvor arbeidstaker er oppsagt på grunn av dårlig arbeidsutføring eller manglende arbeidsprestasjon, manglende tillit eller illojalitet. Kan man her si at det foreligger tungtveiende grunner for å endre arbeidsoppgavene? Situasjonen kan være at vilkåret ”særlig tungtveiende grunner” ikke kan oppfylles, for eksempel fordi den manglende tilliten ikke er alvorlig nok, slik at det ikke er grunnlag for å frata den ansatte arbeidet. Det kan likevel være behov for endring. I slike tilfeller kan det være hensiktsmessig å pålegge arbeidstakeren andre arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden både av hensyn til bedriften, men også av hensyn til andre ansatte.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven fra 1977 er det uttalt i forbindelse med vurderingen av unntaket fra retten til å stå i stilling at ”når det gjelder vurderingen av om det vil være urimelig at arbeidsforholdet fortsetter, vil det være naturlig å skille mellom de tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i disiplinære forhold o.l. og tilfeller hvor oppsigelsen er begrunnet i bedriftens forhold”<sup>96</sup>. Det vil være naturlig å anta at dette også vil gjelde for arbeid i oppsigel-

---

<sup>95</sup> Rg.2010 s. 488, s. 9

<sup>96</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975-76) s. 75



sestiden, og at det ved vurderingen av styringsrettens rekkevidde må legges til grunn et slikt skille.

Departementet påpeker videre at for de tilfeller hvor oppsigelsen skyldes en forgåelse fra arbeidstakers side bør retten ta et krav om at arbeidstaker skal fratre til følge, forutsatt at forgåelsen kan gi saklig grunn for oppsigelse. Når oppsigelsen er begrunnet i bedriftens forhold bør kravet derimot ikke tas til følge.<sup>97</sup> Dette kan være med på å danne rammene for vurderingen av styringsrettens rekkevidde i de nevnte situasjoner.

Det kan tenkes tilfeller der oppsigelsen er begrunnet i arbeidstakers forhold hvor situasjonen er såpass alvorlig at det ikke vil være trygt å la henne/ham utføre sine opprinnelige oppgaver, men hvor det likevel ikke er grunnlag for avskjed eller å frata henne/ham arbeidet. Her kan det argumenteres for en videre styringsrett enn ellers. Utfører arbeidstaker ikke oppgavene sine på en tilfredsstillende måte kan det være rimelig at arbeidsgiver har mulighet til å sette henne/ham til annet arbeid i oppsigelsestiden slik at virksomheten ikke lider tap eller lignende.

Det kan også være tilfeller hvor arbeidstaker har så store problemer med å samarbeide med de andre medarbeiderne at hun/han bør kunne settes til noe annet for å skjerme de andre arbeidstakerne. Her må det foretas en avveining mellom arbeidstakers interesser på den ene siden og medarbeidernes/bedriftens interesser på den andre siden.

Det finnes selvfølgelig også tilfeller hvor en arbeidstaker er oppsagt, men uten å være en ”fare” for bedriften i oppsigelsestiden. Da taler mye for at han bør få utføre sine opprinnelige oppgaver i oppsigelsesperioden.

Det virker rimelig at en oppsagt arbeidstaker som opptrer på en lojal måte og som heller ikke skal ta nytt arbeid i en konkurrerende bedrift bør få utføre sine opprinnelige oppgaver så langt

---

<sup>97</sup> Ot.prp.nr. 41 (1975-76) s. 75

det lar seg gjøre. Dette taler for at det ikke kan bli snakk om en utvidet styringsrett når arbeidstaker opptrer på en grei måte i oppsigelsestiden.

Det neste spørsmålet er hvordan det stiller seg når arbeidsgiver har avsluttet arbeidsforholdet med begrunnelse i virksomhetens forhold. Her har arbeidstaker for det første ikke selv ønsket å avslutte arbeidsforholdet og er heller ikke å bebreide. Mye tyder da på at styringsretten ikke bør være videre enn den er mens arbeidsforholdet løper og at arbeidstakers interesser bør veie tungt. Har arbeidsgiver anledning til å la arbeidstaker fortsette med sine opprinnelige oppgaver i oppsigelsestiden bør nok dette velges.

På den annen siden kan en tenke seg tilfeller hvor for eksempel en bedrifts produksjon skal avsluttes, her må en produksjonsmedarbeider rimeligvis kunne pålegges rydding av lokaler og demontering uavhengig av hva som står i arbeidsavtalen.

Et annet spørsmål er hvordan det stiller seg når arbeidsgiver har problemer med å finne tilstrekkelig arbeid til arbeidstaker der oppsigelsen skyldes nedbemanning eller nedleggelse av en avdeling eller hele virksomheten. Dette vil ikke bli gjennomgått ytterligere her da det i et slikt tilfelle ikke vil bli snakk om noen egentlig styringsrett. Det pekes imidlertid på at vi har den spesielle bestemmelse i aml.§15-11 at det eksplisitt gjelder en rett til å stå i stilling også ved nedbemanning.

### **5.3.3 Stillingens karakter**

Det ble i Joramo-avgjørelsen lagt vekt på at Joramo var daglig leder i selskapet, og uttalt i den forbindelse at ”for eierne og styret er det særlig viktig å ha tillitt til daglig leder, noe som tilsier at styringsretten er mer omfattende overfor daglig leder enn overfor andre ansatte”<sup>98</sup>. Dette er det samme som det legges vekt på i Investeringsrådgiverkjennelsen, hvor det ble konkludert med at det kunne stilles strengere krav til tillitt hos en i ledende stilling.

---

<sup>98</sup> Rg. 2010 s. 488, s. 9

Dette viser at det både ved total utestengning fra arbeidet og ved endring av arbeidsoppgaver er av betydning om den ansatte har en ledende stilling.

#### **5.3.4 Årsaken til endringen**

Videre må årsaken til endringen vektlegges.<sup>99</sup>

I Joramo-saken var endringene begrunnet i at arbeidsgiver skulle slutte for å starte noe nytt alene. Han hadde ikke på tidspunktet for endringene foretatt noen illojale handlinger, men selskapet ønsket å beskytte seg mot at dette eventuelt kunne skje i løpet av oppsigelsestiden. Retten var enig i at selskapet måtte ha et åpenbart behov for slik beskyttelse.

Dette viser at det ikke nødvendigvis må foreligge et brudd før endringer kan gjennomføres, men at det kan være behov for preventive tiltak. Det kan virke urimelig om arbeidsgiver må ”sitte å vente” på at arbeidstaker skal gjøre noe som kan skade virksomheten i oppsigelsesperioden og at det således bør åpnes for at det kan gjøres visse endringer i arbeidet for å unngå dette. På den annen side skal man være forsiktig med å mistenkeliggjøre noen uten tilstrekkelig grunnlag. Det kan således argumenteres for at det bør foretas en konkret vurdering av risikoen for skadevirkninger på den ene siden og arbeidstakers behov for tillit på den annen.

#### **5.3.5 Selskapets virksomhet**

Det må i en vurdering også tas hensyn til selskapets virksomhet.

Det ble uttalt i Joramo-saken at ”i oppsigelsestiden må en daglig leder som har sagt opp, kunne disponeres slik at behovet for forretningsmessig kontinuitet ivaretas og slik at selskapets mulighet til fortsatt drift og utvikling ikke blir forringet”<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Rg. 2010 s. 488

<sup>100</sup> Rg. 2010 s. 488, s. 9

Dette viser at det ved en oppsigelse skal tas hensyn til at virksomheten skal kunne fungere på lik linje som før og fortsette sin utvikling selv om en ansatt er på vei ut. Ved påviselig behov – og etter en interesseavveining – vil arbeidsgiver således, i kraft av styringsretten, kunne gjøre endringer.

Det ble i Joramo-saken også fremholdt at oppgavene arbeidstaker ble satt til i oppsigelsestiden avvek ganske mye fra de ordinære oppgavene han hadde som daglig leder. Sett i sammenheng med de andre momentene (som er redegjort for ovenfor) fant retten likevel ikke at dette kunne være avgjørende og kom til at endringene lå innenfor arbeidsgivers styringsrett i oppsigelsestiden.<sup>101</sup> Dette gir anvisning på at det kan åpnes for å gå en del utenfor de oppgaver som følger av selve ansettelsesavtalen, og det tar oss videre til situasjonen der det kan bli snakk om opplæring av en ny arbeidstaker.

Kan arbeidsgiver sette arbeidstaker til opplæring av en nyansatt i oppsigelsesperioden? Ofte i forbindelse med en oppsigelse skal en ny tilsettes i den stillingen som blir ledig, og overta den oppsagtes arbeidsoppgaver. Som ellers når det gjelder rekkevidden av styringsretten må det ses hen til arbeidsavtalen. Det vil neppe være mange tilfeller hvor opplæring av nyansatte er regulert i kontrakten til en som i utgangspunktet ikke arbeider med dette. Det må da vurderes om dette likevel skal kunne godkjennes. Med tanke på virksomhetens fortsatte drift og ”behovet for forretningsmessig kontinuitet”<sup>102</sup> tyder mye på at slik opplæring kan pålegges avtroppende arbeidstaker i en kort periode selv om dette går utenfor arbeidsavtalen. Dette kan nok være et eksempel på utvidet styringsrett i oppsigelsestiden.

### **5.3.6 Hva endringen innebærer**

Det må være klart at det er av betydning for rekkevidden av styringsretten i oppsigelsestiden hva selve endringen går ut på – på samme måte som dette også har betydning utenom oppsigelsestid. I oppsigelsestiden kan imidlertid behovet for endringer være noe annerledes enn

---

<sup>101</sup> Rg. 2010 s. 488

<sup>102</sup> Rg. 2010 s. 488, s. 9

ellers og det kan, på den annen side, være behov for særskilt beskyttelse av den ansatte slik at den ikke "straffes" for eksempel for selv å ha sagt opp ansettelsesforholdet.

Som "typetilfeller" kan angis arbeidsoppgaver som går ut på utadrettede oppgaver. Det kan argumenteres med at arbeidsgivers styringsrett når det gjelder den ansattes opptreden utad i oppsigelsestid må være videre enn ellers. Dette fordi det kan være uheldig at det er den oppsagte som for eksempel knytter kontakter med nye kunder når vedkommende snart skal slutte. Dette gjelder ikke minst hvis den ansatte skal begynne i ny stilling hos en konkurrent. Hvis det normalt er den oppsagte som ville foreta en presentasjon for en potensiell kunde er det grunn til å anta at bedriften må kunne sette for eksempel den som skal overta den oppsagtes ansvarsområde til å foreta presentasjonen. Det må imidlertid også her foretas en avveining av bedriftens behov og konsekvensene for den ansatte.

Når det gjelder interne forhold kan endringer i oppsigelsestiden lettere oppfattes som en form for "straff" som ikke er begrunnet i bedriftens reelle behov og som det ikke er grunn til å akseptere. En kan tenke seg at man i praksis har opplevd at en oppsagt isoleres fra de øvrige ansatte. Det må kunne sies at en slik isolering fra det alminnelige arbeidsmiljø må kreve helt særskilte grunner for å kunne aksepteres.

Generelt må det kunne sies at det i oppsigelsestid normalt vil være større rom for arbeidsgiver til å benytte sin styringsrett til å foreta endringer i den oppsagtes arbeidsoppgaver utad enn innad i bedriften. Dog vil selvfølgelig dette avhenge av de konkrete forhold og arbeidsgiver har ikke "carte blanche" til å endre utadrettede arbeidsoppgaver. I et profesjonelt arbeidsliv må utgangspunktet være at den ansatte kan fortsette å representere bedriften utad, men terskelen må antas å være lavere enn ellers for at bedriftens behov slår igjennom i forhold til den ansattes rettigheter her.

Det fremkommer av en eldre lagmannsrettsdom fra 1953<sup>103</sup> at arbeidsgiver ikke kan pålegge arbeidstaker hva som helst i oppsigelsesperioden.

Saken omhandlet en handelsreisende som ble oppsagt, og som i oppsigelsestiden ble nektet å reise. Han ble henvist til å arbeide på kontoret, noe han motsatte seg. Retten kom til at arbeidsgiver hadde handlet i strid med forutsetningene for arbeidsavtalen mellom partene og arbeidstaker kunne således ikke pålegges kontorarbeid i oppsigelsestiden. Her forelå det ikke en utvidet styringsrett i oppsigelsestiden.

Vekten denne avgjørelsen har i dag er usikker, blant annet fordi saksforholdet her var litt spesielt; den handelsreisende representerte også et annet firma på sine reiser, og denne jobben kunne han kun utføre gjennom sine reiser. Dege uttaler i forbindelse med avgjørelsen, at ”fordi arbeidstaker hadde flere oppdragsgivere kan ikke dommen ubetinget tas til inntekt for at man kan fortsette sitt arbeid i oppsigelsestiden”<sup>104</sup>. Likevel kan den nok til en viss grad være med å underbygge det at arbeidsavtalen setter rammen for styringsretten, også i oppsigelsestiden.

Videre kan det argumenteres for at verdien av det å utføre arbeid er et viktig moment i vurderingen av hva en arbeidstaker kan ”omplasseres” til. Den psykiske belastningen en arbeidstaker kan påføres ved store endringer av arbeidsoppgaver i oppsigelsestiden vil nok måtte tas med i vurderingen av styringsrettens omfang i den konkrete situasjon. Dette ble vurdert i dommen NAD1988 s.1258 hvor retten uttalte i forbindelse med en regnskapskonsulent som var sagt opp og ikke fikk gjøre noe i oppsigelsestiden: ”Saksøkeren er blitt utsatt for en meget vanskelig situasjon på arbeidsplassen uten arbeidsoppgaver, og dette har utvilsomt vært en meget stor psykisk belastning for henne. Flertallet er av den oppfatning at saksøkte ved å utvise større smidighet burde ha kunnet tilrettelegge forholdene bedre for saksøkeren under sakens gang”<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Rg.1953 s. 495

<sup>104</sup> Dege (1995) s. 413

<sup>105</sup> Gjengitt i Dege (1995) s. 421

### 5.3.7 Betydningen av oppsigelsestidens lengde

Når det gjelder styringsrettens grenser mens arbeidsforholdet løper kan det argumenteres for visse begrensninger fordi en endring ofte vil være permanent og dermed kunne ha stor innvirkning på arbeidsforholdet. Situasjonen er derimot det motsatte når det kommer til endringer i oppsigelsestiden, her vil endringene kun berøre arbeidstaker i et angitt, begrenset tidsrom, og det kan stilles spørsmål om dette kan begrunne en utvidet styringsrett.

I litteraturen er det hevdet at en arbeidstaker som opplever endringer som foretas for et kortere tidsrom må i større grad akseptere dette enn der hvor endringene er gjort for en lengre periode. Det er uttalt at ”Jo kortere tidsrom forandringen gjøres for, desto større er arbeidstakers forpliktelse til å finne seg i forandringer, og det selv om arbeidsoppgavene er utvidet eller innskrenket i forhold til grunnpreget”<sup>106</sup>.

Når endringsadgangens omfang skal fastlegges må det foretas en konkret vurdering, og nettopp det at endringen gjelder for en kort periode vil kunne ha betydning. Det kan virke naturlig at man i tilfeller hvor endringen er varig må se denne endringen mer i relasjon til avtalens innhold sammenlignet med de forhold hvor endringen gjøres for en liten periode.<sup>107</sup>

Hvor lang en oppsigelsestid er varierer. Det kan tenkes at det bør aksepteres større endringer der oppsigelsestiden er på én måned sammenlignet med der hvor det er avtalt en lengre oppsigelsestid. En måned er arbeidsmiljølovens minstetid, men det er ikke uvanlig med lenger oppsigelsestid enn det. For ledende ansatte kan oppsigelsestiden strekke seg til både 6 og 9 måneder, noe som kan innvirke på hvordan arbeidet i oppsigelsestiden rent faktisk vil arte seg. I Joramo-saken ble det blant annet vektlagt at endringene av arbeidsoppgavene kun gjaldt for den gjenværende del av oppsigelsestiden<sup>108</sup> og at endringene derfor, i tillegg til det ovenfor nevnte, måtte aksepteres.

---

<sup>106</sup> Dege (1995) s. 253

<sup>107</sup> Dege (1995) s. 254

<sup>108</sup> Rg.2010 s. 488

Med tanke på dette og det som fremkommer av juridisk litteratur om at det bør aksepteres større forandringer der hvor det er snakk om et kortere tidsrom kan det argumenteres for ulike grader av styringsretten også innenfor oppsigelsestiden.

### **5.3.8 Avtalebestemmelser om endringsadgangen i oppsigelsestiden**

Det stilles videre spørsmål om det for arbeidsgiver er en mulighet å avtale en videre styringsrett med tanke på en fremtidig oppsigelsesperiode.

Utgangspunktet for å kunne klargjøre styringsrettens rekkevidde er en tolkning av arbeidsavtalen. Man må finne svare på om og eventuelt hva som er avtalt om arbeidsgivers endringsadgang og hvordan avtalen ellers forholder seg til styringsretten. Som sagt består arbeidsavtalen i oppsigelsestiden. Avtalen kan være forskjellig på ulike områder, noe kan være regulert mens annet er uklart. Det forekommer også at arbeidsavtalen er svært klar på noen punkter, men at selve endringsadgangen knyttet til disse punktene er uklar.

Det klareste eksemplet vil være der hvor arbeidsgiver uttrykkelig har fraskrevet seg endringsadgangen i arbeidskontrakten, her vil en endring være urettmessig.<sup>109</sup>

Et annet eksempel vil være der det er avtalt en endringsadgang, men hvor det blir tvist om hvor langt denne rekker. På dette området finnes det en relevant avgjørelse fra Høyesterett, men denne går på endring i kraft av styringsretten mens arbeidsforholdet løper, ikke endring i oppsigelsestiden. Likevel er det hensiktsmessig å ta denne med i vurderingen.

Avgjørelsen er inntatt i Rt.2011 s. 841 og omhandler en undervisningsinspektør ansatt av Oslo kommune. Det var i arbeidsavtalen med kommunen avtalt en endringsadgang som innebar at "det kan gjøres endringer i stillingens arbeids- og ansvarsområde. I henhold til gjeldende avtaler og regelverk kan arbeidstaker overføres til en annen del av etatens virksomhet, med bibe-

---

<sup>109</sup> Hotvedt & Ulseth (2013) s. 133



hold av lønn og pensjonsrettigheter, og så vidt mulig med tilsvarende arbeids- og ansvarsområder"<sup>110</sup>.

Den ansatte ble bestemt omplassert til en ny skole, noe som ville medføre at hun fikk lengre vei til arbeid, undervisningsplikt som hun ikke tidligere hadde hatt samt ansvar for andre klassetrinn enn før. Arbeidstaker/saksøker fremholdt at det var gjort så store endringer i hennes arbeidsforhold at det til tross for avtalebestemmelsen lå utenfor kommunens styringsrett. Retten foretok en vurdering av endringsadgangen sett opp mot det sakelighetskravet som fremkommer av "Kårstø-dommen" og kom etter en helhetsvurdering til at endringen var berettiget.

I følge Hotvedt og Ulseth tyder denne dommen "på at en endring normalt er rettmessig der ordlyden gir klare holdepunkter for endringsadgang. Dette er i tråd med den alminnelige hovedregelen om at ordlydens løsning legges til grunn. Et motsatt utgangspunkt må derfor også gjelde: Endringen er normalt et kontraktsbrudd dersom ordlyden gir klare holdepunkter for at endringsadgangen er fraskrevet"<sup>111</sup>. Om dette også kan gjelde for styringsretten i oppsigelsestiden må nok kunne tenkes. Arbeidsavtalen løper også i denne perioden, og det som da er avtalt om styringsrett og endringsadgang må gjelde i oppsigelsestiden.

Spørsmålet er så om arbeidsgiver gjennom arbeidskontrakten kan avtale en *videre* endrings- og styringsrett for oppsigelsestiden. Endres avtaleforholdets rammer av fremtidig opphør?

Det forekommer at arbeidsavtaler inneholder klausuler om at arbeidsgiver kan frabe seg arbeidsytelsene i oppsigelsestiden. Spesielt er dette vanlig i noen bransjer, for eksempel innenfor finans- og meglerbransjen, og for toppledere.<sup>112</sup> En slik klausul kan innebære at vedkommende skal fratre sin stilling umiddelbart ved oppsigelse mot å motta et beløp penger. Det er vanskelig å finne svar på omfanget av slike avtaler, herunder hvordan de praktiseres konkret. Grunnen til det må trolig være at dette i første rekke vil gjelde for ansatte i ledende stillinger

---

<sup>110</sup> Rt.2011 s. 841 avsnitt 50

<sup>111</sup> Hotvedt & Ulseth (2013) s. 133

<sup>112</sup> *Omstilling og nedbemanning* (2011) s. 279

som ikke ønsker støy rundt oppsigelsen, og derfor sjeldent vil motsette seg en slik avtale. Det finnes også for virksomhetens øverste leder en lovfestet rett til å frasi seg reglene om oppsigelse jf. aml. §15-16 annet ledd (se pkt. 4.6). Dette er en rett og ikke en plikt noe som innebærer at en toppleder ikke er forpliktet til å akseptere en slik avtale om frivillig fratredelse.<sup>113</sup>

Det neste blir så å se på hva som vil gjelde for de som ikke er i en ledende stilling, men er alminnelige ansatte. Det er sikker rett at en arbeidstaker ikke kan fraskrive seg det stillingsvern vedkommende har etter arbeidsmiljøloven jf. § 1-9, og i og med at arbeidsforholdet og arbeidskontrakten skal bestå ut oppsigelsestiden vil dette måtte gjelde også for denne perioden. Selv om dette er en avviklingsfase hvor det kan bli snakk om noe endrede arbeidsoppgaver (se ovenfor om når og på hvilke vilkår dette er tillatt) er det lite som tyder på at man har en adgang til å avtale seg bort fra de øvrige reglene i arbeidsmiljøloven jf. aml. § 1-9.

Likevel er det slik at loven ikke oppstiller noen regler for hva en arbeidsavtale skal inneholde når det kommer til arbeidsoppgaver. Dette følger av tariffavtaler og av arbeidsavtalen. Spillerommet i arbeidsavtalen er relativt vidt og er nok enda videre når det kommer til ledende ansatte. Når det kommer til fastlegging av arbeidsoppgaver i arbeidsavtalen generelt kan det nok argumenteres for at det ikke er så lurt for en arbeidsgiver å være for spesifikk med tanke på fremtidige endringer, mens det med tanke på oppsigelsestiden vil være smart å være nøye. Som omtalt ovenfor bygger også arbeidsavtalen på vanlig avtalefrihet, og så lenge avtalen ikke går ut over forbudet i aml. § 1-9 må arbeidsgiver og arbeidstaker kunne avtale det de ønsker med tanke på arbeidsoppgaver i en fremtidig tenkt oppsigelsestid. Det må da også kunne avtales hvordan oppgaver eventuelt skal kunne endres hvis/når det blir snakk om en oppsigelsestid.

## 5.4 Oppsummert

Det som i dette kapitlet er gjennomgått om styringsretten kan tyde på at det til en viss grad og i noen tilfeller bør aksepteres en noe videre endringsadgang for arbeidsgiver i oppsigelsestiden. Dette begrunnes i at det er snakk om endringer som kun vil gjelde for en begrenset peri-

---

<sup>113</sup> *Omstilling og nedbemanning* (2011) s. 279

ode, det er snakk om en avviklingsfase hvor man vet at kontraktsforholdet snart løper ut og man således kan ha behov for å forberede seg på dette blant annet gjennom opplæring av ny-ansatte eller arbeidsgiver kan ha behov for å beskytte seg mot illojal opptreden også der dette ikke er så alvorlig at alt arbeid kan fratas.

## 6 Midlertidig sikring av krav

Det vil kunne være behov for en ansatt å kreve midlertidig sikring av sin rett til å utføre arbeid hvis han utestenges fra arbeidsplassen/fratas sine arbeidsoppgaver. Spørsmålet er hvilke virkemidler den ansatte har i en slik situasjon hvor hun/han ønsker å få utføre sine arbeidsoppgaver til tross for at arbeidsgiver nekter.

For utestenging som skjer etter oppsigelsestidens utløp gjelder arbeidsmiljølovens regler jf. § 15-11(5), hvor det er en særskilt hjemmel for gjeninntreden.

Det følger av forarbeidene til arbeidsmiljøloven at den særskilte hjemmel i § 15-11(5) kun får anvendelse på de tilfeller der retten til å fortsette i stilling bygger på den prosessuelle retten gitt i loven, mens tvistelovens<sup>114</sup> bestemmelser om midlertidig forføyning anvendes ved utestengelse i selve arbeidsforholdet eller innenfor oppsigelsestiden, det vil si der det er arbeidsavtalen som gir hjemmel for retten til å stå i stilling.<sup>115</sup> Dette følger også av flere Høyesterettsavgjørelser, blant annet Rt.2005 s. 1017 og Rt.2008 s. 1529.

Denne ulikhet innebærer at de prosessuelle regler vil være forskjellige. Krav om å stå i stilling i medhold av aml. §15-11 vil gå som sivil sak for de ordinære domstoler, mens begjæring om midlertidig forføyning for rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden vil gå som namsrettssak for Oslo byfogdembete (for saker i Oslo)<sup>116</sup> eller de lokale tingretter.

---

<sup>114</sup> Tvisteloven av 17.juni 2005 nr. 90

<sup>115</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 336

<sup>116</sup> Forskrift om domssogn og lagdømmer kap. I nr. 19

Jeg vil i det følgende kort redegjøre for de regler som gjelder hvor en ansatt i oppsigelsestid fremmer krav om midlertidig sikring.

Reglene om midlertidig forføyning har til formål å sikre et krav midlertidig i påvente av dom, eller for å hindre skade eller ulempe mellom partene gjennom en midlertidig løsning mens de venter på en endelig dom.<sup>117</sup> Reglene ”ivaretar behovet for raskt å få en avgjørelse som kan gjennomføres”<sup>118</sup>.

Twistelovens § 34-2 setter som vilkår for innvilgelse av en begjæring om midlertidig forføyning at saksøkeren har gjort sannsynlig både at han har et krav mot saksøkte - hovedkravet - og at det foreligger en sikringsgrunn jf. tvl. § 34-1.<sup>119</sup>

I Investeringsrådverkjennelsen uttalte Høyesterett angående hovedkravet at ”det krav begjæringen om midlertidig forføyning tar sikte på å sikre, er As rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden. Da saken gjelder spørsmål om rett til å stå i stillingen i oppsigelsestiden, har byfogdembetet og lagmannsretten korrekt behandlet saken etter tvisteloven kapittel 34 jf. Rt.2005 s.993”<sup>120</sup>.

Hovedkravet er således arbeidstakers rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden – og det som skal sannsynliggjøres er at arbeidstaker faktisk har en slik rett i det aktuelle tilfelle og at arbeidsgiver da har opptrådt rettstridig ved å nekte den ansatte å utføre sitt arbeide.

I tillegg må det altså foreligge en sikringsgrunn, dette følger av tvl. § 34-1 (1) a og b. Det faller utenfor denne oppgavens tema å gå nærmere inn på de generelle krav til sikringsgrunn, men

---

<sup>117</sup> *Twisteloven kommentarutgave* (2007) s. 1554

<sup>118</sup> NOU 2001:32, pkt.9.10

<sup>119</sup> Rt.2008 s. 1529 avsnitt 24

<sup>120</sup> Rt.2009 s. 1183 avsnitt 23

det er grunn til å nevne at det i Investeringsrådverkjennelsen var anført at bokstav b kom til anvendelse da den ansatte kunne bli tvunget til å selge sine aksjer og andeler på et ugunstig tidspunkt. Saksøker ble ikke gitt medhold, men det var basert på en konkret vurdering hvor saksøkte på troverdig måte hadde tilbakevist at det forelå en slik, konkret fare.<sup>121</sup>

Det er grunn til å anta at det i de fleste tilfeller hvor en ansatt er utestengt fra arbeidet i oppsigelsestid vil foreligge sikringsgrunn hvis det er sannsynliggjort et hovedkrav.

Et forhold som er verdt å merke seg er at en økende grad av bruk av klausuler i arbeidsavtaler som omhandler fratreden i oppsigelsestid kan gjøre at utgangspunktet for den ansatte i noen grad forverres. Slike klausuler kan, selv om de ikke kan frata den ansatte lovbestemte rettigheter, være et moment i vurderingen av "særlig tungtveiende grunner" hvis de har en fornuftig begrunnelse. Klausuler som nevnt er mest vanlig for ledende ansatte.

## 7 Avslutning

Hva en oppsigelsestid innebærer er ikke regulert i norsk lovgivning, men det er gjennom Investeringsrådverkjennelsen gjort klart at denne perioden som hovedregel innebærer en rett for arbeidstaker til å utføre arbeid samt rett til å motta lønn. "Innhugg" i arbeidstakers rett til å utføre arbeide i oppsigelsestiden kan tenkes ved at denne *fratas* arbeidet eller at arbeidsoppgavene endres ved arbeidsgivers bruk av *styringsrett*.

Investeringsrådverkjennelsen har oppstilt et unntak fra hovedregelen som går ut på at arbeidsgiver i visse situasjoner kan ha rett til å frata arbeidstaker arbeidet. Dette kan gjøres hvis det foreligger "særlig tungtveiende grunner".

---

<sup>121</sup> Rt. 2009 s. 1183

Det nærmere innhold i kriteriet ”særlig tungtveiende grunner” er behandlet i noen lagmannsrettsavgjørelser, men det er ikke klarlagt hvor langt unntaket fra hovedregelen strekker seg. Mye beror på domstolenes skjønn. Det er viktig å merke seg at sakene som har vært oppe for domstolene til nå alle har omhandlet arbeidstakere i ledende stillinger. Dette kan tenkes å ha betydning for unntaksregelens rekkevidde.

Som vi har sett kan det argumenteres for en utvidet styringsrett i oppsigelsestiden. Dette begrunnes både i en slutning fra det mer til det mindre, men også i at oppsigelsestiden er en spesiell periode hvor visse hensyn og behov kan begrunne en adgang til å endre arbeidstakers arbeidsoppgaver. Styringsrettens rekkevidde i oppsigelsestiden er det imidlertid vanskelig å fastslå generelt. Det vil måtte foretas en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle og det vil være variasjoner på tvers av ulike yrkesgrupper og virksomheter.

Det kan stilles spørsmål om en rett til å frata eller endre arbeidsoppgavene i oppsigelsestiden bør lovfestes. Dette vil føre til større forutberegnelighet for både arbeidstaker og arbeidsgiver. På den annen side har vi ved denne gjennomgangen sett at det kan oppstå svært mange ulike situasjoner med mennesker i ulike stillinger og med forskjellige behov som uansett vil kreve en stor grad av skjønn i en vurdering. Det kan etter min mening være vanskelig å lovfeste disse tilfellene, hvor det uansett vil være et bredt spekter av skjønnsmomenter.

Gjennomgangen ovenfor viser at rettsstilstanden i dag, slik den fremkommer av rettspraksis støttet av andre rettskilder, er rimelig avklart. Spørsmålet er om lovgiver er komfortabel med domstolenes rettskapende virksomhet på området. Pr. i dag ser det ut til at systemet fungerer godt, og jeg kjenner ikke til initiativ fra lovgivers side om lovfesting i nærmeste fremtid.

Man vil i tiden fremover se om unntaksregelen oppstilt i Investeringsrådgiverkjennelsen, i eventuell mangel av ny lovgivning, vil bli ytterligere klarlagt gjennom rettspraksis.

## **8 Litteraturliste**

### **8.1 Lover**

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22.mai 1902 nr.10
- 1936 Lov om arbeidervern av 19.juni 1936 – opphevet
- 1975 Sjømannsloven av 30.mai 1975 nr.18
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v av 4.februar 1977 – opphevet
- 1983 Lov om statens tjenestemenn m.m. av 3.april 1983 nr. 3
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern m.v (Arbeidsmiljøloven) av 17.juni 2005 nr. 62
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven) av 17.juni 2005 nr. 90

### **8.2 Forarbeider**

NOU 2001:32 ”Rett på sak”

NOU 1992:20 ”Det gode arbeidsmiljø er lønnsomt for alle”

Ot.prp.nr.41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø

Ot.prp.nr.50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov av 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m v

Ot.prp.nr.49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

### **8.3 Rettsavgjørelser**

#### **Høyesterettsavgjørelser:**

Rt.1984 s. 400

Rt.1987 s. 117

Rt.1987 s. 692  
Rt.1987 s. 1151  
Rt.1988 s. 1188  
Rt.1988 s. 1418  
Rt.2000 s. 1602  
Rt.2001 s. 418  
Rt.2005 s. 518  
Rt.2005 s. 993  
Rt.2005 s. 1017  
Rt.2008 s. 1246  
Rt.2008 s. 1529  
Rt.2009 s. 179  
Rt.2009 s. 1183  
Rt.2009 s. 1465  
Rt.2011 s. 841

**Lagmannsrettsavgjørelser:**

Rg.1953 s. 495  
Rg.1985 s. 128  
Rg.1996 s. 202  
Rg.2009 s. 945  
Rg.2010 s. 488  
LB-2010-152755  
LB-2010-160933



## **Annen underrettspraksis:**

TOBYF-2009-60163

## **8.4 Litteratur**

Granden, Gro *Ansatt, oppsagt, avskjediget*. Gyldendal Oslo, 2006.

Fanebust, Arne *Innføring i arbeidsrett den individuelle delen*. 3.utgave, Universitetsforlaget Oslo, 2013.

*Arbeid og rett – Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*. Aune, Fauchald, Lilleholt, Michaelsen. 1.utgave, Oslo, 2009

*Twisteloven kommentarutgave*. Schei, Bårdsen, Bugge Nordén, Reusch, Øie, Bind II, Universitetsforlaget Oslo, 2007

Fougner, Holo *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*. Universitetsforlaget Oslo, 2006

Storeng, Beck, Due Lund *Arbeidslivets spilleregler*. Universitetsforlaget Oslo, 2006

Dege, Jan Thormod *Arbeidsgivers styringsrett*. Bind I. Oslo, 1995

Fougner, Jan *Endring i arbeidsforhold*. Oslo, 2007

*Omstilling og nedbemanning*. Fougner, Breibøl, Frogner, Solheim, Sundset, Øydegard, Aasheim. Oslo, 2011

Jakkhehn, Henning *Oversikt over arbeidsretten*. 4.utgave. Oslo, 2007

Smith Ulseth, Terese. *Rett til å utføre arbeid i oppsigelsestiden - kjennelse fra Høyesteretts ankeutvalg 2. Oktober 2009 (HR-2009-1883-U)*. I: Nytt i privatretten nr.4 (2009), s.4-5. (Sitert fra [www.idunn.no](http://www.idunn.no) )

Bender, Hans Jørgen. *Retten til å utføre arbeid i oppsigelsestiden*. Arbeidsrett 03/04 (2011), s.120-129. (Sitert fra [www.idunn.no](http://www.idunn.no) )

Jenum Hotvedt, Marianne og Smith Ulseth, Terese. *Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsøktett*. Arbeidsrett 01 (2013), s. 112.138. (Sitert fra [www.idunn.no](http://www.idunn.no))

## **8.5 Andre kilder**

[www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no), aml.§ 15-16, note 626 v. Trond Dalheim, revidert 15.02.2013

[www.lovdata.no](http://www.lovdata.no), Forskrift om domssogns- og lagdømmeinndeling, kunngjort 19.12.2005